EIGENTUM IN DER ZEIT

Bestandsschutz und Bestandsdauer von Eigentumspositionen, beispielhaft erläutert am Konfliktfeld Eigentum und Umweltschutz

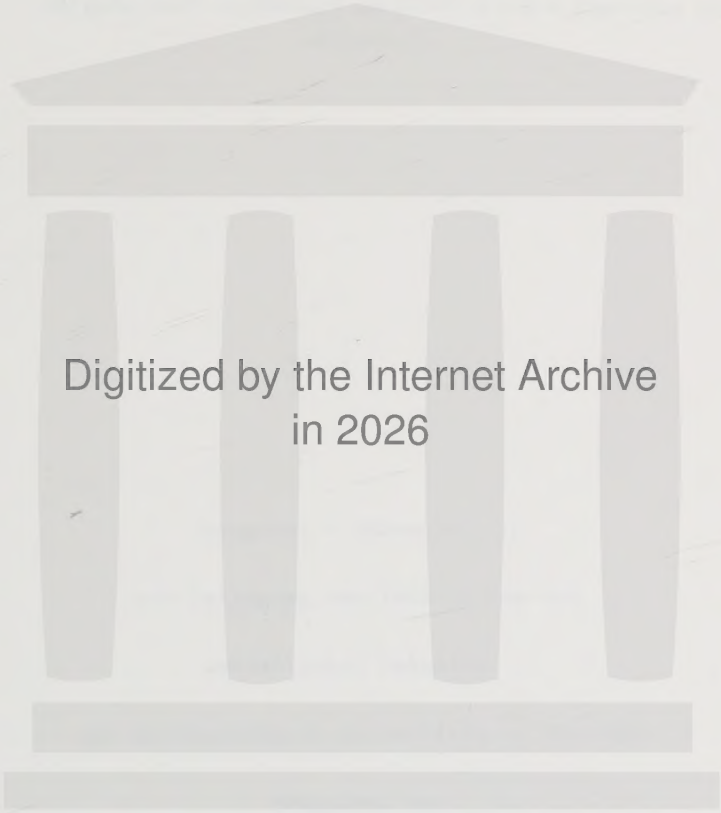
Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

WOLF-DIETRICH HAMMANN
aus Erbach

1985

UNIV.
LIBRARY
NOTRE


Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546524_0005

E I G E N T U M I N D E R Z E I T

Bestandsschutz und Bestandsdauer von Eigentumspositionen, beispielhaft erläutert am Konfliktfeld Eigentum und Umweltschutz

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der

Juristischen Fakultät

der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Wolf-Dietrich Hammann

aus Erbach

1985

Dekan: Professor Dr. Günter Püttner

1. Berichterstatter: Professor Dr. Günter Püttner
2. Berichterstatter: Professor Dr. Martin Heckel

Tag der mündlichen Prüfung: 13. Februar 1985

Für Wegzeige, Ermunterung, Verständnis und andere Hilfe danke ich Doc und Ridl's Fritz, Inge, Brigitte, Petra und Herrn Eißler

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 1

Erster Teil: Dogmatik und Struktur des Eigentumsschutzes unter dem Blickpunkt der (Un)Veränderbarkeit von Eigentumspositionen im Laufe der Zeit 8

1. Art. 14 I 1 GG, Eigentumsbegriff und -funktion 8

1.11 Der Eigentumsbegriff 8
1.12 Die Eigentumsfunktion 12
1.13 Der elementare Kernbestand des Eigentums 14

1.2 Eigentumsbegriff und -funktion als Anhaltspunkt für die Bestandsdauer und die zeitliche Wandelbarkeit von Eigentumspositionen? 16

2. Art. 14 I 2 GG, Inhalts-und Schrankenbestimmungsbefugnis des Gesetzgebers 19

2.1 Kein absoluter Eigentumsbegriff 19

2.2 Inhalt und Schranken des Eigentums 2o

2.3 Der Umfang der gesetzlichen Regelungsbefugnis und die verfassungsmäßigen Anforderung an Inhalts- und Schrankenbestimmung 26
2.31 Inhaltsbestimmung 28
2.32 Schrankenbestimmung 3o

2.4 Inhalts-und Schrankenbestimmungsbefugnis des Gesetzgebers als Instrument, der Zeit innerhalb der Eigentumsgarantie Bedeutung zu verschaffen 32

3. Art. 14 II GG, Sozialpflichtigkeit des Eigentums 34

3.1 Die Funktion des Art. 14 II GG 34
3.11 Art. 14 II GG als unmittelbare Verpflichtung des einzelnen Eigentümers 35
3.12 Art. 14 II GG als Verfassungsauftrag 38

3.2 Grenzen der Sozialbindung 39

3.3 Die Sozialbindung des Eigentums als Anknüpfungspunkt für den Zeitfaktor in Art. 14 GG 41

4. Art. 14 III GG, Enteignung 44

4.1 Die Enteignung im System des Art. 14 GG 44

4.2 Der Enteignungsbegriff 46

4.3 Die Unterscheidung von Schrankenbestimmung und Enteignung 5o

4.4 Charakterisierung der Enteignung 57

4.5 Die Anpassung eigentumsrechtlicher Positionen an zeitbedingte Veränderungen als Enteignung? 58

5. Der eigentumsrechtliche Bestandsschutz als Hemmfaktor zeitlicher Wandelbarkeit von Eigentumspositionen? 6o

5.1 Der substantielle Bestandsschutz 62
5.11 Der institutionelle Bestandsschutz 62
5.12 Der individuelle Bestandsschutz 63
5.121 Die dogmatischen Grundlagen 63
5.122 Die praktischen Auswirkungen 71
5.13 Wesensgehalt und Bestandsschutz 72

5.2 Der wirtschaftliche Bestandsschutz 74
5.21 Entschädigungspflichtige Enteignung 74
5.22 Entschädigungspflichtige Schrankenbestimmung 75

6. Fazit 79

Zweiter Teil: Typische Fälle der Anpassung von Eigentumspositionen an Veränderungen in der Zeit, speziell aus dem Rechtskreis Umweltschutz als Beispielsbereich zeitabhängigen Eigentums 84

1. Die Reduzierung der ursprünglich ausdrücklich zugesicherten Bestandsdauer von Eigentumspositionen 84

1.1 Die Erbbegräbnisrechte als Beispiel der Reduzierung einer ursprünglich zugesagten Bestandsdauer 85

1.2 Die Geschäftsgrundlage als Abwägungskriterium innerhalb von Art. 14 I 2 GG 91

2. Polizeiliche Gefahrenabwehr und Eigentum 97

2.1 Die Zustandshaftung und der Polizeivorbehalt des Eigentums 97

2.2 Der Polizeivorbehalt des Eigentums und seine dogmatische Begründung 99
2.21 Die Ansätze in Literatur und Rechtsprechung 99

2.22 Art. 14 I 2 GG und Art. 14 II GG als verfassungsmäßige Grundlage der Zustandshaftung und der damit verbundenen Anpassung individueller Eigentumspositionen an die Zeit 101

2.3 Der Gefahr- und Störerbegriff als Abwägungskriterium innerhalb von Art. 14 I 2 GG 103
2.31 Die Priorität 104
2.32 Die latente Störung 106
2.33 Der Rechtskreis 106
2.34 Das Gebot der Rücksichtnahme 107

3. Immissionsschutz und Eigentum 109

3.1 Nachträgliche Anordnungen an Gewerbebetriebe 109

3.2 Die Grundpflichtigkeit als Instrument befristender Eigentumsregelungen 118

3.3 Die wirtschaftliche Vertretbarkeit als Abwägungskriterium innerhalb von Art. 14 I 2 GG 120

4. Wasserrecht und Eigentum 125

4.1 Die Anpassungsfähigkeit von Wassernutzungen 126

4.2 Eigentumsnutzung als Privileg 130

4.3 Die Amortisation des investierten Kapitals als Abwägungskriterium innerhalb von Art. 14 I 2 GG 131

5. Altanlagen und Altrechte nach Bundesimmissionsschutzgesetz und Wasserhaushaltsgesetz 134

5.1 Die Überleitung ins neue Recht 134

5.2 Die Aufhebung von Altrechten 143

5.3 Überleitungsregelungen 148

5.4 Die Zumutbarkeit als Abwägungskriterium innerhalb von Art. 14 I 2 GG 150

6. Abwasser- und Müllbeseitigung mit Hilfe des kommunalrechtlichen Anschluß- und Benutzungszwangs 152

6.1 Eigentum und Anschluß- und Benutzungszwang 152
6.11 Die bisherige Behandlung von Eigentumsbeeinträchtigungen durch den Anschluß- und Benutzungszwang in der Rechtsprechung 154

6.12 Die eigentumsrechtliche Position der dem Anschluß- und Benutzungszwang unmittelbar Unterworfenen 155
6.13 Das Eigentum der vom Anschluß- und Benutzungszwang mittelbar betroffenen Dritten 158
6.2 Die Pflichtigkeit einer Eigentumsposition als Abwägungskriterium innerhalb von Art. 14 I 2 GG 162
6.3 Die Enteignung als Instrument der Anpassung von Eigentumspositionen an Veränderungen in der Zeit 164

7. Atomgesetz und Eigentum 166
7.1 Atomanlagen in der Zeit 166
7.2 Bestandssicherheit von Atomanlagen 167
7.3 Das Verursacherprinzip als Abwägungskriterium innerhalb von Art. 14 I 2 GG 169

8. Fazit 172

Ergebnis 177

Einleitung

1. In der Vergangenheit war die Diskussion um Art. 14 GG weitgehend von dem Bemühen gekennzeichnet, Eigentumsbindung und Enteignung voneinander abzugrenzen. Speziell die jüngst forcierten staatlichen Maßnahmen auf dem Gebiet des Umweltschutzes, angesichts einer rasanten Verminderung von räumlichen und sachlichen Ressourcen[1] immer weniger aufschiebbar,[2] haben den Blick in der Gegenwart aber auch noch auf ein weiteres Problem der Eigentumsgarantie gelenkt: Auf die Frage nach der zeitlichen Bestandsdauer von Eigentumspositionen, und damit auch auf das grundsätzliche Verhältnis von Eigentum und Zeit. Die Aktivitäten der öffentlichen Hand zum Schutze der Umwelt, deren Ziele notwendigerweise auf die Veränderung des Ist-Zustandes gerichtet sind, stoßen nämlich unausweichlich auf das Bestehende.[3] Und dieses Bestehende steht meist unter dem Schutz des Art. 14 GG. Auf diese Weise kollidieren Belange des Umweltschutzes mit verfassungsrechtlich garantierten Eigentumspositionen.[4] Solche Konfrontationen werden beherrscht von dem Schlagwort "Bestandsschutz", das eine aus Art. 14 GG hergeleitete, besonders im Bau-, Boden-, Gewerbe- und Wasserrecht hervorgehobene Rechtsfigur bezeichnet, die dadurch

---

1) vgl. z.B. Sendler, GewA 75, 353 ff; OVG Lüneburg, BauR 79, 215
Erinnert sei an die Rasanz des gegenwärtig diskutierten "Waldsterbens", an die Verschlechterung der Wasserqualität innerhalb weniger Jahrzehnte oder an die "Zubetonierung"der Landschaft.

2) vgl. z.B. zur Bedeutung des Wasserhaushalts und der Wasserreinhaltung BVerfG, NJW 82, 750 f oder zu den Umweltgefahren durch fortschreitende Industrialisierung beispielsweise die amtliche Begründung zum Entwurf des BImSchG in BT-Dr. 7/179

3) vgl. Sendler, UPR 83, 76

4) Das Hauptanliegen des Umweltschutzes, höhere Anforderungen an Gewerbebetriebe und Hauseigentümer zur Verminderung von Luft- und Gewässerverschmutzung zu stellen, tangiert stets Art. 14 GG; vgl. Salzwedel, Die Verwaltung 72, 11

charakterisiert ist, daß unter ihrer Wirkung jeder vorhandene (Eigentums)Bestand (Bauwerk, Bodennutzung, Gewerbebetrieb, Wassernutzung) grundsätzlich und zeitlich unbefristet[1] geschützt sein soll.[2] "Bestandsschutz" suggeriert eine quasi "ewige" Dauer einmal geschaffenen Eigentums und scheint so gegenüber den umweltrechtlichen Anpassungserfordernissen eine veränderungsblockierende Kraft zu entfalten.[3] Es "scheint" aber wirklich nur so, denn daß der Bestandsschutz nicht jegliche Veränderung von Eigentumspositionen zu hemmen in der Lage ist, haben beispielsweise sowohl die schon früher in der Rechtsprechung Berühmtheit erlangten "Schweinemästerfälle"[4] gezeigt, als auch die stetigen Fortschritte des Umweltschutzes verdeutlicht, der "gegenüber dem Eigentum schon manche Bataille gewonnen hat".[5] Deshalb stellt sich die Frage, ob hiermit schon Auflösungserscheinungen der Eigentumsgarantie[6] zu konstatieren sind, oder ob auch ein Bestandsschutz, der im Einzelfall den vorhandenen

---

1) Das letztere behauptet zumindest Broß, DÖV 78, 283.

2) Vgl. allgemein zum Bestandsschutz z.B. Friauf, S. 217 ff (gewerbliche Anlagen); Weyreuter, S. 101 (Baurecht), wo es heißt: "Bestandsschutz nennt man eine als Eigentum verfassungsrechtlich durch Art. 14 I GG gesicherte Rechtsposition, die darin besteht, eine in materiell legaler Eigentumsausübung geschaffene Anlage 'halten' zu können, auch wenn sie infolge einer mittlerweile geänderten Rechtslage materiell illegal geworden ist".
Vgl. auch die Definition des BVerwG im Urteil vom 5.7.1974, Buchholz 406.11 Nr. 112, S. 93: Bestandsschutz ist die durch Art. 14 I 1 GG gebotene "Sicherung des durch Eigentumsausübung Geschaffenen".
Vgl. dazu aber auch z.B. Quaritsch, DVBl. 59, 459; Sendler, WiVerw 77, 112 zu Eigentumspositionen, die sich "quasi überlebt" haben.

3) vgl. z.B. Fröhler/Kormann, S. 123 (Gewerbebetrieb im (Außenbereich); Sendler, WiVerw 76, 10 f

4) ausgehend von OVG Münster, DÖV 57, 870; vgl. auch BVerwG, DVBl. 71, 751 (Fischgroßhandlung), BVerwG, DÖV 71, 639 (Kraftfutterwerk) und die Beispiele bei Kreft, RdW 17, 38 ff

5) Sendler, UPR 83, 33

6) vgl. Bachof in Gdschrift Peters, S. 651; Rupp, DÖV 60, 797 (Urteilsanmerkung); Baur, NJW 82, 1734 ff

Bestand nicht zu erhalten vermag, noch den Anforderungen eines effizienten Eigentumsschutzes und den Vorschriften der verfassungsmäßigen Eigentumsgewährleistung[1] entspricht. Dieser Frage, speziell der Frage nach Umfang und Zeitdauer des Bestands(schutzes) von Eigentumspositionen wird hier nachgegangen - nicht nur indem Art. 14 GG abstrakt auf seine Beziehungen zum Phänomen Zeit durchleuchtet wird, sondern vor allem indem anhand von im Umweltrecht ergangenen Gesetzen und Entscheidungen das Verhältnis von Eigentum und Zeit dargestellt wird. Der Umweltschutz hat nämlich ein Konfliktfeld freigelegt, das eine typische Spannungslage zwischen Eigentumsanpassungserfordernissen und der veränderungshemmenden Kraft grundgesetzlich-rechtsstaatlicher Garantien repräsentiert. Durch die Frage nach der Bestandsdauer von Eigentumspositionen, die sich in diesem Konfliktfeld stets stellt, drängt sich die Problematik der Beziehung zwischen Eigentum und Zeit geradezu auf. Vorab wird am Beispiel der im Bekanntheitsgrad den "Schweinemästerfällen" kaum nachstehenden "Erbbegräbnisrechte" die Möglichkeit der Reduzierung einer ausdrücklich zugestandenen Bestandsdauer von Eigentumspositionen aufgezeigt.

2. Das gesamte Recht ist verwoben mit der Zeit,[2] was sich daran zeigt, daß es mit der Zielrichtung Zukunft[3] auf Erfahrungen der Vergangenheit gegründet ist, und sich in

---

1) Unter dem Blickwinkel Bestandsschutz fällt schon die Wortwahl des Verfassungsgebers auf. Eigentum wird "gewährleistet", es ist nicht etwa "unverletzlich" oder "unantastbar". Vgl. Art. 1 I, 2 II, 4 I GG, oder noch § 164 der Frankfurter Reichsverfassung vom 28. 3. 1849. "Gewährleisten" wird ausgelegt als Erhaltung des Wesensgehalts, vgl. Hamann/Lenz S. 284. v. Mangold/Klein, S. 284 halten allerdings mit Anschütz die Aussagen "ist unverletzlich" und "wird gewährleistet" für "dasselbe".

2) vgl. allgemein zum Problemkreis Recht und Zeit z.B. Wolff/Bachof I, S. 261 ff mit entsprechenden Nachweisen und die Nachweise bei Kloepfer, S. 27, Fn. 94

3) Das Recht dient zur Bewältigung künftiger Probleme und Konflikte, vgl. v. Köhler, VArch. 59, 215; Kirchhof, S. 1

einer ständig fortlaufenden Gegenwart[1] auswirkt, und was zur Folge hat, daß die im Laufe der Zeit stattfindenden Veränderungen des gesamten Umfelds des Rechts, also die Wandlungen sowohl der tatsächlichen Verhältnisse und Zustände, als auch der gesellschaftlichen Überzeugungen und Wertvorstellungen nicht ohne Einfluß auf das Recht bleiben.[2] Denn Recht mit dem Anspruch Konflikte der Zukunft zu lösen ist gezwungen, sich (dynamisch) an den Bedingungen dieser Zukunft zu orientieren. Es darf nicht ausschließlich (statisch) auf den Vergangenheitserkenntnissen verharren.[3]

Obwohl den Grundrechten von ihrer Funktion her gerade eine bewahrende Konstante immanent ist, dürfen auch sie sich nicht ausschließlich auf eine völlig statische -und damit letztlich verengende- Funktion beschränken.[4] Die Aufgaben der Zukunft verlangen auch von ihnen eine gewisse Fortentwicklung. Das zeigt sich daran, daß die eingangs angedeutete Konfrontation von Umweltschutz und Eigentum nur mit flexiblen und nicht mit völlig zementierten Positionen lösbar ist.[5] Deshalb muß gefragt werden, ob Art. 14 GG trotz der auf den ersten Blick ewigen Bestand garantierenden Eigentumsgewährleistung (Erbrecht!) eine Dynamik dergestalt enthält, daß die Verwirklichung moderner Erkenntnisse,[6] fortschreitender Technik [7] und neuerer

---

1) vgl. Kloepfer, S. 27; v. Köhler, VArch. 59, 215

2) Das bedeutet nicht unbedingt, daß das Recht ausdrücklich (in seiner Kodifikation) geändert wird. In der Regel wird das Recht in seiner Funktion (Gestaltung der Wirklichkeit) betroffen.

3) vgl. zum öffentlichen Recht als Gestaltungsmittel einer besseren Zukunft: Kirchhof, S. 1; vgl. auch v. Köhler, VArch. 59, 217

4) so auch: Kloepfer, S. 27 f; Sendler, DÖV 71, 21, 24; Sendler, GewA 75, 353; vgl. auch Kimminich, S. 14; Kirchhof, S. 8; Häberle, ZfP 74, 111 ff, 134

5) vgl. Sendler, WiVerw 77, 108; Fröhler/Kormann, WiVerw 77, 120; Salzwedel, Die Verwaltung 72, 11 ff

6) vgl. z.B. Bay.VGH zu § 9 II AbfG, UPR 82, 68; Scharnhoap, DVBl. 75, 159

7) vgl. z.B. Scharnhoap, DVBl. 75, 160; Giesler, S. 1 ff

Planungen [1] nicht an altbegründeten "ewigen" Eigentumspositionen scheitert, sondern daß der Inhaber solcher Eigentumspositionen zur Anpassung, oder gar -weil die Zeit dieser Positionen "abgelaufen" ist- zur völligen Aufgabe gezwungen ist.
Denn daß Art. 14 GG die Zeit und ihrer Veränderungen nicht grundsätzlich ignoriert, zeigt schon ein Blick auf die Funktion der Eigentumsgarantie, die sich unter dem Einfluß der gesellschaftlichen Anschauungen im Laufe der Zeit gewandelt hat. So hat beispielsweise die Bedeutung der Eigentumsgarantie als Instrument existentieller Sicherheit mit der Zeit abgenommen und andere Formen der Daseinsvorsorge haben stattdessen an Bedeutung gewonnen.[2] Dadurch und mit der im Laufe der Zeit gewachsenen sozialen Aktivität des Staates wurde der Schutzbereich des Art. 14 GG verändert. Subjektiv-öffentliche Rechte wurden in ihn einbezogen,[3] gewerbe-, bau- und wasserrechtliche Genehmigungen beispielsweise wurden so zu Schutzgütern der Eigentumsgarantie - Genehmigungen übrigens, die sämtliche im umweltschutzrelevanten Bereich angesiedelt sind und angesichts derer -um wieder zum Ausgangspunkt zurückzukommen- sich die Frage stellt, ob sie, die wirtschaftlich bedeutsame Eigentumspositionen nun unter den Schutz des Eigentumsgrundrechts stellen, unter dem Blickwinkel der Zeit innerhalb des Art. 14 GG nicht eine besondere Relevanz innehaben.

3. Um die Beziehungen zwischen Art. 14 GG und der Zeit im Rahmen der Beantwortung der Frage nach der zeitlichen Bestandsgarantie von Eigentumspositionen aufzuzeigen, muß auf das Entstehen, den Bestand und die Beendigung der durch Art. 14 GG geschützten Rechte -im Sinne einer zeitlichen Abfolge- ein besonderes Augenmerk geworfen werden.[4] Dabei

---

1) vgl. z.B. Sendler, GewA 75, 353 ff; OVG Lüneburg, BauR 79, 215

2) vgl. Krämer, NJW 77, 1428; Erwin Stein, S. 505; unten, S. 13

3) vgl. z.B. Weber, AöR 91, 382 ff; Dürig, Festschr.Apelt, S. 13 ff; vgl. auch unten, S. 10

4) vgl. Kloepfer, S. 27

ist dann entscheidend, ob und wie der jeweilige grundrechtlich geschützte Bestand laufend aktualisiert werden kann.[1] Hierzu bietet die begrenzte Gegenüberstellung von Eigentumsbindung und Enteignung, welche bislang die Auslegung von Art. 14 GG geprägt hat, keinen geeigneten Ansatzpunkt. Vielmehr muß eine Aufgliederung des Art. 14 GG anhand dessen dogmatischer Struktur zeigen, an welchen Stellen der Faktor Zeit der Eigentumsgarantie überhaupt innewohnt. Mit Hilfe solcher abstrakt gewonnenen Erkenntnisse können dann die typischen Problemlagen des Umweltschutzes untersucht werden. Auf diese Weise kann dann auch die Bestandssicherheit und Bestandsdauer bestimmter Eigentumspositionen konkret aufgezeigt werden.

4. Das Verhältnis von Eigentum und Zeit ist vielschichtig, der auf den ersten Blick so klare Zeitbegriff voller Variationen. Zum Problemkreis von Eigentum und Zeit gehört nämlich nicht nur die hier zu untersuchende Bestands**sicherheit von Eigentumspositionen** gegenüber Veränderungen in der Zeit und die damit zusammenhängende Bestandsdauer von Eigentumspositionen überhaupt, sondern zum Beispiel auch der oben angedeutete grundlegende Wandel des Eigentumsbegriffs und -verständnisses selbst, der im Laufe der Zeit Änderungen für den Schutzbereich des Art. 14 GG mit sich bringt, oder auch beispielsweise die ganz konkrete Frage nach der Zulässigkeit und der Dauer zeitweiliger Suspendierung eigentumsrechtlicher Befugnisse.[2]

---

1) BVerfGE 24, 389: "Inhalt und Funktion des Eigentums sind ...der Anpassung an die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse fähig und bedürftig".
Es ist zu untersuchen, ob diese Aussage auch für das individuelle Eigentumsobjekt in der Hand des einzelnen zutrif

2) wie beispielsweise bei der baurechtlichen Veränderungssperre (§§ 14 ff BBauG), vgl. dazu Evers, S. 193 ff, oder bei faktischen Bausperren, vgl. BGH, NJW 81,458, jagdgesetzlichen Schonzeiten, Ladenschlußzeiten, zeitweiligen Fahrverboten für LKW und den berühmten Nachtbackverboten, vgl. dazu Timm, S. 16 ff; Kirchhof, S. 14

Der Begriff Zeit umfaßt nicht nur die simple Abfolge von Zeitmengen (Sekunde, Minute, Stunde...) sondern auch den im menschlichen Bewußtsein (unterschiedlich) erlebten Wandel von Gegenwart zu Vergangenheit, der beispielsweise Grundlage für tiefempfundenes schöpferisches Erleben ist, oder den Horizont des Seinsverständnisses bildet. Man denke nur an Prousts Suche nach der verlorenen Zeit oder an Heideggers "Sein und Zeit".
Deshalb sei zunächst klargestellt, daß hier keinesfalls das komplexe Verhältnis von Eigentum und Zeit in seinem gesamten Variantenreichtum dargestellt werden soll und kann. Allein die Wirkung von in der Zeit (im Sinne des Zeitflusses von Vergangenheit zu Gegenwart) ablaufenden (tatsächlichen und rechtlichen) Umfeld (Umwelt) veränderungen von Eigentumspositionen auf den Bestand dieser Eigentumspositionen wird (weitgehend am Beispiel des Umweltrechts) untersucht. Daraus ergibt sich dann notwendigerweise auch die Antwort auf die Frage nach der rechtlichen Dauer (im Sinne einer Zeitmenge) dieses Eigentumsbestandes. Gefragt wird also, ob und inwieweit Umfeldveränderungen den Bestand von Eigentumspositionen abändern, verkürzen oder aufheben können, und wie lange Eigentumspositionen in ihrer ursprünglichen Form unveränderlich garantiert sind.

Erster Teil:
Dogmatik und Struktur des Eigentumsschutzes unter dem Blickpunkt der (Un)Veränderbarkeit von Eigentumspositionen im Laufe der Zeit

1. Art. 14 I 1 GG, Eigentumsbegriff und -funktion

1.11 Der Eigentumsbegriff

Art. 14 I 1 GG **umschreibt** den Schutzbereich der Eigentumsgarantie. Nach seinem Wortlaut ist "das Eigentum" geschützt. Art. 14 I 1 GG umfaßt damit eine zweifache Garantie: Einmal eine Institutsgarantie, mit der das Institut "Eigentum" geschützt wird [1]; zum zweiten -aber nicht zweitrangig- [2] ein individuelles Grundrecht: [3] den Schutz des "Eigentums" in seiner konkreten Gestalt in der Hand des einzelnen Eigentümers. [4]
Die verfassungsrechtliche Diskussion rund um den Schutzbereich des Art. 14 GG stellt weitgehend die individuelle Garantie in den Vordergrund. [5] Es interessiert der Begriff

---

1) Geschützt wird dabei "nur" ein elementarer Bestand, eine -wie auch immer geartete- sinnvolle private Vermögensbetätigung; einzelne Rechtskonstruktionen (z.B. Hypothek, Erbbaurecht, Wohnungseigentum) dürfen durchaus verändert oder abgeschafft werden, vgl. z.B. Dicke, S. 573; Badura, S. T13 f; BVerfGE 24, 389; 42, 294.

2) Die Institutsgarantie dient der Sicherung des individuellen Grundrechts; dieses "wäre nicht wirksam gewährleistet, wenn der Gesetzgeber an die Stelle des Privateigentums etwas setzen könnte, was den Namen 'Eigentum' nicht mehr verdient", BVerfGE 24, 389.

3) vgl. Dürig, ZgStW 109, 338

4) BVerfGE 24, 389

5) vgl. z.B. Maunz, S. 22; Kimminich, S. 78; Dicke, S. 574; Weber, Eigentum und Enteignung, S. 364 ff

des Eigentums; gefragt wird nach dessen konkretem Inhalt und Umfang. Nur auf diese Art und Weise bekommt man das Schutzgut der Eigentumsgarantie in den Griff.

Die Notwendigkeit, die Frage nach dem Schutzgut immer neu zu stellen und zu beantworten, belegt eine historische Darstellung [1] der Entwicklung des Eigentums als Rechtsinstitut. Hier soll der laufende Wandel und die ständige Entwicklung des Eigentumsbegriffes in der Zeit nur angedeutet werden: Einstmals eng begrenzt auf persönliche Gegenstände, die unentbehrlich für die menschliche Existenz waren (jüngere Steinzeit), entwickelte sich der Inhalt des Begriffs Eigentum über Grund und Boden (Bronzezeit), Sklaven (Antike), Familien und Lehensgegenstände (Mittelalter) bis hin zu körperlich fest umrissenen Gegenständen (Bürgerliches Gesetzbuch, 1900) und jüngst zu den vermögenswerten subjektiv-öffentlichen Rechten (unter der Geltung des Grundgesetzes).[2] Der Grundgesetzgeber erkannte die historische Entwicklung und akzeptierte die Wandlungs- und Erweiterungsfähigkeit des Eigentumsbegriffes.[3] Aus diesem Grunde verzichtete er, wie schon die vorausgegangenen Verfassungsväter,[4] auf eine Definition des Begriffes Eigentum. Daran hielt sich auch das Bundesverfassungsgericht. Als es zum ersten Mal vor der Frage der Umschreibung des Begriffes "Eigentum" stand, erklärte es, für den Eigentumsbegriff des Grundgesetzes sei jeweils "das Rechtsinstitut des Eigentums, so wie es das bürgerliche Recht und die gesellschaftlichen

---

1) vgl. z.B. Scheuner, S. 10 ff; und für die Zeit ab dem Mittelalter: Rittstieg, S. 1 ff

2) vgl. Kimminich, S. 11 ff

3) Sehr zurückhaltend allerdings zur Entwicklungs- und Veränderungsfähigkeit des Eigentumsbegriffes z.B. Leisner, S. 58 ff

4) vgl. § 164 der Frankfurter Reichsverfassung von 1849 und Art. 153 der Weimarer Reichsverfassung von 1919

Anschauungen geformt haben" [1] maßgebend.[2] Die weitere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts [3] hat gezeigt, wie dieser Satz zu verstehen ist: Exakt interpretiert bedeutet er, daß der Eigentumsbegriff aus den Gesetzen -und allein aus diesen- gewonnen werden muß. Das "bürgerliche Recht" steht dabei umfassend für die privatrechtliche Eigentumsregelung, die "gesellschaftlichen Anschauungen" müssen als durch öffentlich rechtliche Gesetze umgesetzt gelesen werden.[4] Das Bundesverfassungsgericht

---

1) BVerfGE 1, 264; vgl. dazu auch Breuer, Bodennutzung, S. 13

2) Aktuell werden -ganz pauschal- in den Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG sämtliche vermögenswerten Privatrechte -also z.B. auch Forderungen- (vgl. die Übersicht bei Schmidt-Bleibtreu/Klein, S. 31o f) und vermögenswerten subjektiven öffentlichen Rechte, soweit sie Äquivalent eigener Leistung oder eigenen Opfers sind, einbezogen (h.M., siehe z.B. Dürig, Festschrift Apelt, S. 13 ff und vgl. beispielsweise BVerwGE 24, 334; Hamann/Lenz, S. 282; Leibholz/Rinck, S. 299 f und den ähnlichen Ansatz des BVerfG -E 24, 225 f-: "wenn sie" -die subjektiv-öffentlichen Rechte- "die konstituierenden Merkmale des Eigentumsbegriffs tragen" d.h. "wenn der ein subjektiv-öffentliches Recht begründende Sachverhalt dem einzelnen eine Rechtsposition verschafft, die derjenigen eines Eigentümers so nahe kommt, daß der verfassungsmäßige Eigentumsschutz Anwendung finden muß", der allerdings auch Deutungen jenseits eigener Leistung und eigenen Opfers zuläßt, vgl. auch BVerfGE 2, 381; 4, 24o; 16, 111 f; 18, 397; 32, 141). Strittig ist, ob auch andere subjektiv-öffentliche Rechte in den Schutzbereich fallen, vgl. BGHZ 6, 278; Dicke, S. 578; Erichsen, S. 12o f; Badura, S. Tlo Fn 22 und die interessante Kritik von Rittstieg, S. 369 ff, 375 f (Wesensunterschied der subjektiv-öffentlichen Rechte), vgl.dazu den Überblick bei Dicke, S. 576 ff und Nicolaysen, S. 1o8 ff

3) vgl. BVerfGE 2o, 355 f; 24, 396; 37, 141; 58, 1o9 f; NJW 82, 745 ff; vgl. auch Leisner, DVBl. 83, 63

4) vgl. Leisner, DVBl. 83, 63 f; unten, S. 19 f und Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 15 f

geht also davon aus, daß im Grundgesetz ein gegenüber dem bürgerlichen Recht erweiterter, eigener, spezifisch verfassungsrechtlicher Eigentumsbegriff [1] verwendet wird. Schon auf einen Blick wird die Erweiterung des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs gegenüber demjenigen des bürgerlichen Rechts deutlich: Der Kreis der Objekte des Eigentumsschutzes ist dadurch erweitert, daß er offen ist für gesellschaftliche Entwicklungen. Hinzu kommt eine soziale Komponente (Art. 14 II GG), die dem Eigentumsbegriff des bürgerlichen Rechts -jedenfalls in dieser Form- völlig fremd ist.[2] Veränderungen des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs können im Laufe der Zeit nach dieser Umschreibung auf zwei Wegen vorkommen: Durch eine Änderung des bürgerlichen Rechts und durch den Wandel der gesellschaftlichen Anschauungen (grundsätzlich jeweils nur im Wege der Inhalts(neu)bestimmung durch den Gesetzgeber).[3]

---

1) vgl. Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 15 f; vgl. zum verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriff auch Hamann/Lenz, S. 28o f; Timm, S. 23; Leisner, DVBl. 83, 63

2) vgl. unten, S.34 ff

3) In Anbetracht der Wandlungsfähigkeit des Eigentumsbegriffes muß beachtet werden, daß der Verfassung ihre normative Kraft nicht entzogen werden darf. Der Wandel hat sich deshalb im Rahmen der Interpretation bestehender einfacher Gesetze abzuspielen. Diese darf allerdings nicht so weit führen, daß unmittelbar die Verfassung relativiert wird. Im übrigen bestimmt allein der Gesetzgeber den Inhalt des Eigentums. Über das Parlament fließen dabei die gegenwärtigen gesellschaftlichen Anschauungen in die Inhalts- und Schrankenbestimmungen, mit denen der Eigentumsbegriff durch einfache Gesetze konkretisiert wird, ein (vgl. BVerfGE 2o, 355 f; dazu näher unten, S.19 ff). Dies allein entspricht dem Prinzip einer demokratischen Verfassung, für gesellschaftlichen Wandel offen zu sein, vgl. Kimminich, S. 14; Kröner, S. 149 f.

1.12 Die Eigentumsfunktion

Im Bürgerlichen Gesetzbuch ist das Eigentum als ein umfassendes Herrschaftsrecht an einer Sache definiert (vgl. § 903 BGB). Freies "Tun und Lassen", wie es das bürgerliche Recht dem Eigentümer zubilligt, offenbart den Zusammenhang des Eigentums mit der persönlichen Freiheit[1] und repräsentiert die ursprüngliche Eigentumsfunktion, an die auch das Grundgesetz anknüpft. Dem Eigentumsrecht kommt im verfassungsrechtlichen Gefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Eigentümer[2] einen Freiheitsraum -im vermögensrechtlichen Bereich- sicherzustellen, um ihm dadurch eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung zu ermöglichen.[3] So verstanden stellt sich Art. 14 GG funktionell als Ausprägung des Art. 2 I GG dar.[4] Er konkretisiert die freie Entfaltung der Persönlichkeit im Bereich des Materiellen. Schon ein Blick in die Geschichte zeigt, daß diese noch heute grundlegende Funktion des Eigentums und dessen Garantie nicht isoliert betrachtet werden darf. Im Zuge der Zeit zeichnete sich zunehmend ein Spannungsverhältnis zwischen der liberalistisch naturrechtlichen Begründung des Privateigentums und dessen Einbezogenheit ins soziale Umfeld ab.[5] Dieses dialektische Verhältnis, das die Eigentums-

---

1) Das entspricht der Philosophie der Aufklärung, die dem Eigentum Menschenrechtscharakter verlieh, vgl. Art. 17 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26.8.1789, zit. bei Kimminich, S. 12; vgl. Scheuner, S. 12 ff; vgl. auch Dürig, ZgStW 106, 326 ff. Kritisch zum Zusammenhang von Eigentum und Freiheit: Leisner, Festschr.Jahrreiß, S. 135 ff

2) vgl. Dürig, ZgStW 106, 326 ff

3) BVerfGE 30, 292; 50, 290 ff; vgl. auch BVerfGE 24, 389; 14, 293; 30, 334; BGHZ 6, 276 und Kröner, S. 147

4) vgl. BVerfGE 14, 293; Leibholz/Rinck, S. 297 ff

5) vgl. z.B. Scheuner, S. 9; Stein, S. 506 ff; BGHZ 6, 277

funktion heute charakterisiert, wird im Grundgesetz durch Art. 14 II GG dokumentiert, welcher sozusagen das neuere soziale Gegengewicht zur ursprünglichen freiheitsgeprägten Eigentumsfunktion des Art. 14 I 1 GG bildet.

Die bis hierher dargestellte, vom Bundesverfassungsgericht vertretene, Funktionsbeschreibung des Eigentums wird zunehmend kritisiert, weil das private Sacheigentum ganz offensichtlich als Grundlage privater Existenzsicherung und als individueller Lebensgestaltungsfaktor sowie als Faktor der gesellschaftlichen Ordnung zunehmend an Bedeutung verliert.[1] Arbeitsplatz und -ertrag sind in der hochindustrialisierten Gesellschaft immer mehr die wesentlichen Freiheitsdeterminanten des Menschen geworden. Da für einzelne das Sacheigentum aber durchaus die Funktion der Existenzsicherung behalten hat,[2] bedeutet das aber nicht, daß die Eigentumsfunktion umgedeutet werden könnte, oder daß gar aus dem -quantitativen- Funktionsverlust des Eigentums eine allgemeine Minderung des Schutzes des Art. 14 GG hergeleitet werden könnte. Es mag lediglich möglich oder angebracht sein, diejenigen Eigentumspositionen, die von der Funktionsbeschreibung nicht mehr gedeckt werden, aus dem Schutzbereich des Art. 14 GG herauszunehmen (auf dem Wege des Art. 14 I 2 GG durch den Gesetzgeber).[3] Diskutabel ist aber auch der Vorschlag, diejenigen Faktoren, die heute weitgehend die Existenzsicherungsfunktion wahrnehmen, zusätzlich im Wege der Erweiterung des Schutzbereichs in die Eigentumsgarantie aufzunehmen.[4]

---

1) vgl. oben, S. 5; Hesse, S. 17o ff; Erichsen, S. 12o ff; Dicke, S. 578; Krämer, NJW 77, 1428; vgl. auch Badura, S. T7 ff

2) vgl. Kimminich, S. 17 f

3) vgl. unten, S.19 ff; vgl. Kröner, S. 15o f

4) vgl. Badura, S. T7 f; Kimminich, S. 17 f; Kröner, S. 149

1.13 Der elementare Kernbestand des Eigentums

Nachdem aufgrund des Vorstehenden möglicherweise der Eindruck entstanden ist, im Bereich des Art. 14 I 1 GG gäbe es nur Unstetigkeit, ist es notwendig, auch auf die Fixpunkte des Schutzbereichs der Eigentumsgarantie einzugehen. Trotz der Wandlungs- und Entwicklungsfähigkeit von Eigentumsbegriff und Eigentumsfunktion haben sich im Laufe der Zeit deutliche gestalterische Strukturen,[1] die einen Begriffskern[2] des Eigentums bilden, herauskristallisiert. Ein solcher feststehender Begriffskern des Eigentums ist auch nötig; denn wenn die Institutsgarantie es verbietet, solche Sachbereiche der Privatrechtsordnung zu entziehen, die zum Elementarbestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören,[3] so muß dieser Elementarbereich absteckbar sein, wenn die Institutsgarantie eine sinnvolle Funktion wahrnehmen soll.[4] Dieser grundgesetzlich gewährleistete, vom einfachen Gesetzgeber zu respektierende Elementarbereich ist wie folgt charakterisiert: Zunächst ist Eigentum begrifflich stets als rechtliche Beziehung zwischen Personen und Objekten (bzw. materiellen Werten) ausgestaltet. Daraus ergibt sich als primäre Grundstruktur des Eigentums die rechtliche Zuordnung einer bestimmten Eigentumsposition zu einer bestimmten Person, woraus eine rechtliche Herrschaftsgewalt dieser Person über die Eigentumsposition folgt.[5] Die Eigentumsposition selbst ist dadurch gekennzeichnet, daß sie -ent-

---

1) vgl. Ramsauer, S. 132 f; Schwerdtfeger, dogm.Struktur, S. 17 f

2) vgl. Dürig, ZgStW 109, 330 ff; Ekkehart Stein, S. 164 ff; Chlosta, S. 22 ff

3) vgl. oben, S. 8; Schwerdtfeger, dogm.Struktur, S. 14

4) Leisner, DVBl. 83, 65 sieht darin eine Verhinderung totaler Sozialbindung

5) vgl. Hamann/Lenz, S. 285 f; Schwerdtfeger, dogm.Struktur, S. 17

sprechend der Funktion der Eigentumsgarantie- dem Eigentumsinhaber einen eigenen Freiheitsspielraum im vermögensrechtlichen Bereich durch willkürliches "Gebrauchmachen" von der Eigentumsposition gewährt (sogenannte "Privatnützigkeit" des Eigentums).[1] Dabei findet dieser Freiheitsspielraum aber an der prinzipiellen Gemeinwohlverpflichtung jeglichen Eigentums (Art. 14 II GG) seine in der Verfassungsgarantie selbst herausgestrichene Grenze.[2] Nach diesen grundlegenden aus Eigentumsbegriff und Eigentumsfunktion resultierenden Elementen bleibt als weiteres strukturelles Merkmal des grundgesetzlichen Eigentumsbegriffes noch festzuhalten, daß die Entstehung jeder Eigentumsposition prinzipiell auf privater Leistung (als Gegensatz zu reiner staatlicher Verleihung) basieren muß. Diese notwendige Anknüpfung an die Eigenleistung hat die Diskussion um die vermögenswerten subjektiv-öffentlichen Rechte aufgedeckt, nach deren Ergebnis ausschließlich solche (subjektiv-öffentlichen) Rechte, die Äquivalent privater Leistung oder privaten Opfers sind, in den Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG einbezogen sind.[3] Sie wird zwar teilweise [4] als zu eng angesehen [5] und auch die neueren Definitionen des Bundesverfassungsgerichts [6] heben das private Eigenleistungselement nicht mehr deutlich hervor, aber dennoch wird man auf dieses Merkmal nicht verzichten können, wenn das Eigentumsgrundrecht nicht zu einem umfassenden Teilhaberecht verwässert werden soll. Jede vom

---

1) vgl. z.B. BVerfGE 37, 14o; 53, 29o; 31, 24o; 5o, 339; Herzog, Sp. 381; Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 17; Soell, DVBl. 83, 242

2) vgl. auch Krüger, Schack-Festschrift, S. 75

3) vgl. Ramsauer, S. 133; vgl. auch oben, S. 1o; BVerfGE 14, 293 f

4) wegen des Wandels der Eigentumsfunktion und speziell wegen der zunehmenden öffentlichen Daseinsvorsorge, vgl. oben, S. 5

5) vgl. Krämer, NJW 77, 1428; Badura, S. T1o

6) vgl. oben, S. 1o; BVerfGE 4o, 82 ff

Gesetzgeber [1] vorgenommene Bestimmung des Schutzbereichs der Eigentumsgarantie hat sich an diesen drei Elementen des Eigentumsbegriffs zu orientieren.

1.2 Eigentumsbegriff und -funktion als Anhaltspunkt für die Bestandsdauer und die zeitliche Wandelbarkeit von Eigentumspositionen

Von der historischen Wandlungs- und Entwicklungsfähigkeit, die dem Eigentumsbegriff -und begrenzt auch der Eigentumsfunktion- innewohnt, einmal abgesehen, hat die Untersuchung von Eigentumsbegriff und -funktion und die Aufdeckung der Kernbestandteile des Eigentums keinen Zusammenhang zwischen Eigentum und Zeit offengelegt. Durch die historische Entwicklung läßt sich zwar aufzeigen, daß Art. 14 GG nicht völlig statisch allen Veränderungen der Zeit trotzt, sondern diesen grundsätzlich durchaus zugänglich ist, mit der festgestellten Wandlungsfähigkeit des Eigentums lassen sich aber jedenfalls keine konkret greifbaren Rückschlüsse auf die engere Thematik der Arbeit, auf die zeitliche Bestandsdauer von eigentumsrechtlichen Gewährleistungen ziehen. Ebensowenig lassen sich präzise Aussagen bezüglich der Anpassungsfähigkeit einzelner konkreter Eigentumspositionen an Veränderungen in der Zeit treffen. So gibt auch die beschriebene Kritik der Funktionsbeschreibung des Eigentums diesbezüglich nichts her. Es wurde festgestellt, daß auf diese Weise eine allgemeine Minderung des Grundrechtsschutzes, etwa im Sinne einer nun nicht (mehr) erforderlichen Dauergewährleistung von Eigentumspositionen nicht hergeleitet werden kann. Festzuhalten bleibt nur, daß die umfassende Verfügungsmacht über Eigentumsobjekte wohl eher veränderungsfeindlich als -freundlich ist, und daß die Gestaltung der persönlichen Freiheit unter dem Zeitaspekt tendenziell eine Dauer- oder zumindest eine

---

1) im Wege des Art. 14 I 2 GG, vgl. unten, S.19 ff

langfristige Wirkung verlangt [1] (eigenverantwortliche Gestaltung des "Lebens", Erbrechtsgarantie).[2] Festzustellen ist aber gleichzeitig auch, daß in einzelnen Fällen durchaus auch bestimmte befristete Zeiträume genügen mögen, um der Eigentumsfunktion und dem Eigentumsbegriff gerecht zu werden,[3] und daß Veränderungen von Eigentumspositionen denkbar sind, die die Kernbestandteile von Eigentumsfunktion und -begriff nicht tangieren. Dies umsomehr, wenn Art. 14 II GG, der bei der Eigentumsfunktion und prinzipiell auch beim Eigentumsbegriff als Gegengewicht stets im Auge behalten werden muß, herangezogen wird.

In welchen Fällen diese Feststellung in der Praxis konkrete Auswirkungen erlangt und wie die befristeten Zeiträume oder die Veränderungen bemessen und beschaffen sein müssen, kann allein aus dem Eigentumsbegriff und der Eigentumsfunktion nicht verbindlich oder gar endgültig beantwortet werden. Aus ihnen ergeben sich keine greifbaren Maßstäbe und Anhaltspunkte hierfür. Dies wird besonders deutlich, wenn man sich klar macht, welch weiten Kreis von verschieden gestalteten Eigentumsarten Art. 14 GG, der gegenwärtig praktisch jedes vermögenswerte -unter Umständen auch öffentliche-[4] Recht in seinen Schutzbereich aufnimmt, erfaßt. Bei dieser Fülle ist es durchaus vorstell-

---

1) vgl. auch Evers, S. 207 f: "ist daher im Grundsatz der Zeitfaktor kein Tatbestandsmerkmal, das unmittelbar den Inhalt des Eigentums bestimmt..."

2) BVerfGE 24, 389; ein Indiz dafür liefert auch die Erbrechtsgarantie, vgl. Timm, S. 31 ff, angesichts der Unvererbbarkeit zum Beispiel subjektiv-öffentlicher Rechte wirkt es jedoch nur beschränkt; vgl. auch Herzog, Sp. 378

3) vgl. z. B. Sendler, DÖV 71, 21; Timm, S. 29; vgl. auch die Diskussion um das Nutzungseigentum, Timm, S. 29; a. A. Westermann, S. 36 f (vgl. unten, S. 33), wohl auch Broß, DÖV 78, 283 ff

4) vgl. oben, S. 10

bar, daß bestimmte Eigentumspositionen, die durch ihre besondere Natur -subjektiv-öffentliches Recht beispielsweise- oder durch besondere Umweltbeziehungen von anderen abgrenzbar sind, nach Funktion und Begriff einer differenzierten Betrachtungsweise zugänglich sind. Denkbar ist, daß auf diese Weise Bestandsdauer oder Veränderbarkeit bestimmter Eigentumsrechte anderen Kriterien unterworfen werden, als dies bei anderen, anders gestalteten Schutzgütern des Art. 14 GG der Fall ist. Die Bandbreite der Eigentumspositionen macht es deshalb -wie schon in der Einleitung angesprochen- nötig, nicht nur das Eigentum als solches in seinen Zeitbezügen zu zeigen, sondern -soweit dies möglich ist- nach "Eigentumsarten" zu differenzieren. "Eigentumsart" ist dabei nicht nur auf die "Gattung" des Eigentumsobjektes bezogen, sondern auch auf die jeweils gleichartige und typische Beziehung von Eigentumspositionen zu ihrem jeweiligen Umfeld.

2. Art. 14 I 2 GG, Inhalts- und Schrankenbestimmungsbefugnis des Gesetzgebers

2.1 Kein absoluter Eigentumsbegriff

Die eben angesprochene Bandbreite des aktuellen[1] Schutzbereichs des Eigentumsgrundrechts und das Fehlen eines "absoluten"[2] Eigentumsbegriffs -dokumentiert durch dessen Wandlungs- und Entwicklungsfähigkeit- machen deutlich, daß sich Inhalt und Umfang des Eigentums nicht durch Auslegung des Begriffes "Eigentum" gewinnen lassen.[3] Das Grundgesetz hat deshalb durch Art. 14 I 2 GG dem Gesetzgeber die Aufgabe zugewiesen, einen faßbaren Eigentumsgehalt festzulegen. "In seiner Zuordnung und seinen Befugnissen muß das Eigentum im einzelnen rechtlich ausgestaltet und gegen kollidierende Belange austariert werden."[4] Dabei muß sich der Gesetzgeber nicht auf "Verzierungen"[5] des Bestehenden beschränken. Die Untersuchung des Art. 14 I 1 GG hat gezeigt, daß es keinen festen vorstaatlichen Eigentumsbegriff gibt.[6] Der Gesetzgeber ist deshalb bei der Schaffung einer dem Grundgesetz gemäßen Güterordnung -abgesehen von den festen unveränderlichen Strukturen, die den Begriffskern des Eigentums bilden-[7] nicht an einen sich aus der "Natur der Sache" ergebenden Eigentumsbegriff gebunden.[8] Er kann vielmehr völlig neue Bestimmungen treffen,

---

1) vgl. oben, S. 1o

2) vgl. z.B. Broß, DÖV 78, 284; Kimminich, Städtebau, S. 1o

3) Der Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG läßt sich nicht (wie derjenige bei den meisten anderen Grundrechten) aus der Grundrechtsbestimmung durch Auslegung, also aus Art. 14 I 1 GG selbst, bestimmen. Diese Aufgabe kommt allein Art. 14 I 2 GG zu. vgl. auch Herzog, Sp. 381

4) Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 15

5) Kimminich, S. 24

6) vgl. Krüger, Schack-Festschrift, S. 73

7) vgl. oben, S. 14 ff

8) BVerfG, NJW 82, 75o; vgl.dazu aber Dürig, ZgStW 1o6, 326 ff

und dabei unter Umständen auch den Zeitfaktor berücksichtigen.[1] Für verschiedene Eigentumsarten [2] kann er dabei zweifellos auch verschiedene Regelungen -um beispielsweise dem zeitlichen Aspekt unterschiedliche Geltung zu verschaffen- treffen.[3] Allein die Gesetze formen[4] den Eigentumsbegriff. Abgesehen von den Eigentumselementen, die aus der historischen Entwicklung von Eigentumsbegriff und -funktion zur Entfaltung einer wirksamen Institutsgarantie festgelegt sind, ist im Schutzbereich des Art. 14 GG nichts zementiert.

2.2 Inhalt und Schranken des Eigentums

Die gesetzgeberische Kompetenz zur Gestaltung des Eigen-

---

1) vgl. Evers, S. 2o8. Dort wird ausdrücklich die Befugnis des Gesetzgebers, auch zeitliche Schranken des Eigentums zu bestimmen, festgestellt.

2) vgl. oben, S. 1o, 13

3) BVerfGE 21, 83:"Aus Art. 14 I 2 iVm III kann nicht eine Verpflichtung des Gesetzgebers hergeleitet werden, alle geldwerten Vermögensgüter den gleichen rechtlichen Grundsätzen zu unterwerfen."
Noch weitergehend: Abweichende Meinung der Richterin Rupp-v. Brünneck in BVerfGE 32, 143: Auf der Grundlage des Art. 14 I 2 und 14 II GG lassen sich nach ihrer Ansicht auch Abstufungen innerhalb des Eigentumsschutzes (ähnlich den zu Art. 12 GG entwickelten Prüfungsgrundsätzen) entwickeln.
vgl. auch Kröner, S. 151; Knoll, AöR 79, 469; Breuer, Bodennutzung, S. 18

4) Nur das durch Gesetze näher ausgeformte Eigentum bildet den Gegenstand des Art. 14 GG, vgl. BVerfGE 2o, 335 f; 21, 82; 24, 389, 396; das Eigentumsrecht deckt allein das, was ihm die konkrete Rechtsordnung zuerkennt, Giesler, S. 315; vgl. dazu Leisner, DVBl. 83, 65 (zur Eigentumsfähigkeit von Grundwasser).

tums ist nach dem Wortlaut des Art. 14 I 2 GG zweigeteilt. Der Gesetzgeber[1] hat bei der Schaffung des Eigentums durch die Rechtsordnung[2] die Möglichkeit, den Eigentumsinhalt zu bestimmen, oder dem Eigentum Schranken zu setzen. Die Begriffe "Inhalt" und "Schranken" haben jeweils eine spezifische Funktion. Obgleich in der Praxis nach verbreiteter Meinung Inhalt und Schranken angeblich nicht immer ganz einfach zu trennen sind,[3] kann der Theorie der Kongruenz von Inhaltsbestimmung und Schrankenziehung,[4] die den Wortlaut des Art. 14 I 2 GG völlig ignoriert, nicht gefolgt werden.[5] Wenn nämlich der Verfassungsgeber ausdrücklich von zweierlei -von Inhalt und Schranken- spricht, bringt er damit zum Ausdruck, daß Inhaltsbestimmung und Schrankenziehung auch zweierlei Institute sind.[6] Schon allein vom Wortlaut und erst recht

---

1) Der Gesetzgeber wäre auch ohne ausdrücklich Ermächtigung in Art. 14 I 2 GG befugt, den Eigentumsinhalt zu bestimmen; es besteht ein "denknotwendiger Vorbehalt zugunsten der Gesetze", v. Mangoldt/Klein, S. 429.
vgl. ausführlich zum Begriff des Gesetzes und Gesetzgebers in Art. 14 I 2 GG: Chlosta, S. 33 ff; vgl. auch unten, S. 156

2) vgl. Ekkehart Stein, S. 163

3) Kimminich, Grundwasserschutz, S. 93; Bachof, Verfassungsrecht, S. 157 Fn. 39.
So verwendet denn auch die Rechtsprechung und Lehre die Begriffe "Inhalt" und "Schranken" oft synonym und spricht pauschal von "Inhalts- und Schrankenbestimmung", vgl. z.B. BVerfGE 2o, 356; BVerwGE 7, 26o f und die Nachweise bei Rittstieg, S. 392; Dicke, S. 585 f; Bachof, Gd.schrift Peters, S. 663 Fn. 6o; vgl. dazu auch unten, S. 24

4) vgl. z.B. Häberle, S. 179, allerdings mit dem Terminus "Begrenzung" statt "Schranke"; Hamel, DVBl. 58, 41

5) Nach Kimminich, S. 88 kann diese Theorie als überwunden gelten, vgl. aber Schmidt/Bleibtreu/Klein, S. 316 f; Ramsauer, DVBl. 8o, 539

6) Krüger, DÖV 61, 726; Krüger, Schack Festschrift, S. 71 f

unter dem Blickwinkel der Grundrechtsfunktion (Grundrechte als Abwehrrechte) muß es einen prinzipiellen Unterschied bedeuten, ob der Gesetzgeber den Inhalt des grundrechtlich geschützten Rechtsgutes positiv festlegt oder ob er die mit der umfassenden Grundrechtsverbürgung gewährte Freiheit negativ einschränkt.[1] Mit der Schrankenziehung beschränkt der Gesetzgeber nämlich einen vorhandenen -thematisch bereits umgrenzten- Freiheitsraum, mit der Inhaltsbestimmung füllt er einen noch ganz oder teilweise unausgeformten Bereich oder gibt diesem eine andere Gestalt.[2] Eine undurchsichtige Verflechtung dieser Inhalts- und Schrankensetzungsbefugnis ist geeignet, die Kontrolle des Gesetzgebers anhand von typischen formalisierten Grundrechtsschranken[3] zu erschweren; "eine auseinanderzugliedernde gesetzgeberische Entscheidung ist leichter zu beherrschen, als eine materiale Einheit, ein Zusammengewoge".[4] Zudem erscheint es schon auf Anhieb nicht als ausgeschlossen, daß an Inhaltsbestimmungen und Schrankengesetze wegen derer bald positiv, bald negativ ausgerichteten Intention unterschiedliche verfassungsrechtliche Zulässigkeitsmaßstäbe anzulegen sind.[5] Der grundsätzliche Unterschied dieser beiden Institute darf deshalb keinesfalls aus den Augen verloren werden.

Zur Abgrenzung zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmungen werden in der Literatur verschiedene Meinungen vertreten. Deren Differenzierungen haben allerdings oft nur erklärenden Charakter und meist den Nachteil, daß sich konkrete Gesetze kaum eindeutig auf der einen oder anderen Seite (das heißt einerseits als Inhaltsbestimmung oder andererseits als Schrankengesetz) einordnen lassen. So wird zum

---

1) Auch wenn dies Rittstieg, S. 392 Fn. 235 nur als Frage der Gesetzestechnik abtut; vgl. aber auch Erwin Stein, S. 525

2) vgl. Ramsauer, DVBl. 80, 539

3) vgl. Limpens, S. 112 f

4) Lerche, DÖV 65, 213

5) So gilt beispielsweise schon für ausschließlich den Eigentumsinhalt bestimmende Gesetze keinesfalls Art. 19 I GG, vgl. BVerfGE 21, 93; Maunz, S. 15 f; Dicke, 491

Beispiel von Limpens ein Gesetz als Inhaltsbestimmung angesehen, wenn es das Eigentum im Sinne einer langfristigen Umgestaltung des grundrechtlichen Leitbildes beeinflußt;[1] eine andere Auffassung besagt, daß eine solche dann vorliege, wenn ein Gesetz einen Eigentumstypus innerhalb einer vorgegebenen Eigentumshülse "nicht typusprägend" ausformt.[2] Schrankenbestimmung ist dann in der Abgrenzung jeweils ein Gesetz, das diese Merkmale nicht erfüllt.

Unter solche Kategorien ein Gesetz einzuordnen ist schwierig, die dogmatische Absicherung am Gehalt der Begriffe "Inhalt" und "Schranke" erweist sich als unsicher. Letzteres gilt -um eine weitere Ansicht anzusprechen- [3] auch für die verhältnismäßig leicht zu praktizierende Unterscheidung zwischen Gesetzen, die das Eigentum einmal im öffentlichen, einmal im Interesse der Bürger untereinander beeinflussen. Warum sollen im ersten Fall dem Eigentum Schranken gesetzt werden, und im zweiten Fall Inhaltsbestimmungen vorliegen?

Einen eher überzeugenden Weg zur Unterscheidung von inhaltsbestimmenden und schrankensetzenden Gesetzen zeigt Ramsauer[4] auf. Er bringt Inhalt und Schranken analog der Unterscheidung zwischen Eigentumsinstitut und Individualrecht[5] zur Wirkung. Für das Institut Eigentum kann es danach in Anbetracht dessen Abhängigkeit von Gesetzen, durch die es überhaupt gebildet wird,[6] nur inhaltliche Veränderungen und keine Schrankenziehung

---

1) vgl. Limpens, S. 117 ff

2) vgl. Schwerdtfeger, S. 225 ff; vgl. aber auch Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 18 ff, S. 24, wo nur noch von Inhaltsbestimmung die Rede ist

3) vgl. Ekkehart Stein, S. 163; Timm, S. 44 ff, 48; Chlosta, S. 31 f

4) Ramsauer, S. 73 ff; Ramsauer, DVBl. 80, 540 f

5) vgl. oben, S. 8

6) vgl. oben, S. 19 f

geben.[1] Individuelle Rechtspositionen dagegen, die Eigentum im Sinne des Art. 14 GG sind, werden durch sie umgestaltende gesetzliche Regelungen beschränkt, weil ihr seitheriger Umfang nicht im gleichen Maße beibehalten wird. Gesetze, die so wirken, sind Schrankenbestimmungen.[2] Inhaltsbestimmungen einerseits und Schrankenbestimmungen andererseits kommen nicht immer in reiner Form vor. In der Praxis sind häufig "kombinierte" gesetzliche Regelungen anzutreffen. Ein einheitliches Gesetz regelt dann sowohl den Eigentumsinhalt wie es auch bestehende Rechtspositionen berührt. Das Gesetz als ganzes ist dann sowohl Inhalts- als auch Schrankenbestimmung, seine Regelungen lassen sich aber durch ihre Zielobjekte (meist einerseits neu zu schaffende, andererseits alt bestehende Rechte) in der Regel problemlos

---

1) Reine Inhaltsbestimmung ist danach ein Gesetz, das Eigentumspositionen allein für die Zukunft gestaltet, also z.B. eine Bestimmung, die (allein) für die Zukunft eine neue wasserrechtliche Nutzungsform konstituiert (ohne bestehende andersförmige Wassernutzungen anzutasten), oder z.B. eine Friedhofsordnung, die bestimmt, daß in Zukunft (neu zu vergebende) Sondergräber (vgl. dazu unten, S. 85 ff) eine Nutzungsdauer von beispielsweise 50 und nicht mehr 60 Jahren haben.

2) Das sind demnach alle Gesetze, die bestehende subjektive Eigentumsrechte irgendwie berühren. Um bei obigen Beispielen zu bleiben: Eine Schrankenbestimmung liegt vor, wenn bisherige wasserrechtliche Nutzungsformen in eine neue Nutzungsform umgestaltet werden, oder die Verkürzung der Nutzungsdauer für Sondergräber bereits bestehende Gräber erfaßt.

trennen.[1] Zusammenfassend ist damit festzuhalten, daß der Gesetzgeber mit den beiden Regelungstypen, die ihm Art. 14 I 2 GG in die Hand gibt, das Eigentum als Institut ausgestalten[2] (Inhaltsbestimmung) und bestehende individuelle Eigentumsstellungen neuen Regeln unterwerfen (Schrankenbestimmung) kann.[3] An diese Differenzierung knüpfen sich unterschiedliche verfassungsrechtliche Anforderungen. Eine Inhaltsbestimmung ist -das sei hier vorweggenommen- allein an der Institutsgarantie zu messen, bei der Schrankenbestimmung dagegen ist der Gesetzgeber an weitaus engere Voraussetzungen gebunden.[4] Die so vorgenommene Trennung von Inhalt und Schranken entspricht damit nicht nur in plausibler Weise dem Wortlaut des Art. 14 I 2 GG, sondern hat auch einen praktischen Wert, der sie gegenüber manchen anderen Theorien, die allein eine terminologische Trennlinie zwischen Inhalts- und Schrankenbestimmung ziehen, hervorhebt.

---

1) So ist z.B. das Gesetz, das bestehende Wasserrechte in die künftige neue wasserrechtliche Nutzungsform überführt ebenso wie die Friedhofsordnung, die die neue Nutzungsdauer für Sondergräber auf die bestehenden Sondergräber erstreckt, sowohl Inhalts-, wie auch Schrankenbestimmung. Inhaltsbestimmung insoweit, als es für die Zukunft das Institut Eigentum hinsichtlich des Teilbereichs Wasserrechte bzw. Sondergräber inhaltlich (neu) ausgestaltet, Schrankenbestimmung insoweit, als es bestehende Wassernutzungsrechte und Sondergräber in ihrem bisherigen Bestand berührt und ihren Umfang beschränkt. Sollten Inhalts- und Schrankenbestimmung einmal untrennbar in einer gesetzlichen Regelung verknüpft sein, sind an deren Verfassungsmäßigkeitsprüfung die (strengeren) Maßstäbe der Schrankenbestimmung anzulegen.

2) vgl. auch Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 17

3) vgl. auch Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 2o f

4) vgl. unten, S. 28 ff

2.3 Der Umfang der gesetzlichen Regelungsbefugnis und die verfassungsmäßigen Anforderungen an Inhalts- und Schrankenbestimmung

Weil es allenfalls elementare, historisch gewachsene und mit der Institutsgarantie des Art. 14 I 1 GG "konservierte" Grundstrukturen des Eigentumsbegriffs gibt, räumt Art. 14 I GG dem Gesetzgeber notwendigerweise einen sehr breiten Regelungsbereich mit weitem Spielraum ein.[1] Art. 14 I 2 GG sieht auch keine ausdrückliche Beschränkung der Gesetzgebungsbefugnis vor. Trotzdem sind sich Rechtsprechung und Literatur darin einig, daß die Kompetenz, die Art. 14 I 2 GG dem Gesetzgeber verleiht, nicht grenzenlos ist.[2] Eine unbegrenzte Befugnis des Gesetzgebers würde nämlich bedeuten, daß dieser beim Eigentumsgrundrecht von seiner Bindung an die Verfassung (Art. 1 III GG) freigestellt wäre, weil er es in der Hand hätte, mit dem Umfang des Eigentumsbegriffes zugleich den Bereich seiner eigenen Gebundenheit festzulegen.[3] "Es ist jedoch selbstverständlich, daß jede gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmung sowohl die grundlegende Wertentscheidung des Grundgesetzes zugunsten des Privateigentums im herkömmlichen Sinne (vgl. BVerfGE 1, 264 (276; 4, 219 (240)) zu beachten hat, als auch mit allen übrigen Verfassungsnormen in Einklang stehen muß, also insbesondere dem Gleichheitssatz, dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und den Prinzipien der Rechts- und Sozialstaatlichkeit" hat deshalb das

---

1) vgl. BVerfGE 16, 181 f; 33, 189 f; 40, 222 f; Timm, S. 42

2) vgl. z.B. Kimminich, S. 88; Schmidt-Bleibtreu/Klein, S. 316; Giesler, S. 322

3) Herzog, Sp. 381

Bundesverfassungsgericht[1] festgestellt.[2] Demnach muß der Gesetzgeber -wirklich eine Selbstverständlichkeit- die Gesamtheit der Verfassung, insbesondere deren Zielbestimmungen, im Auge haben, sobald er im Rahmen des Art. 14 I 2 GG aktiv wird. Sein Ausgangspunkt müssen die Wertvorstellungen des Grundgesetzes sein.[3] Stets be-

---

1) BVerfGE 14, 277 f

2) Der Gesetzgeber hat auch Art. 19 II GG (vgl. dazu unten, S.72 ff) zu achten, er muß nämlich den "grundlegenden Gehalt der Eigentumsgarantie" wahren, vgl. BVerfGE 21, 82; 31, 24o; Herzog, Sp. 381. Das Problem besteht darin, einen grundlegenden Gehalt der Eigentumsgarantie festzustellen und festzusetzen. Denn einerseits wird der Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG erst durch die nach Art. 14 I 2 GG erlassenen Gesetze gebildet, andererseits soll der Verfassung selbst "ein elementarer Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich"(BVerfG, NJW 82, 75o) entnommen werden (vgl. dazu krit. Baur, NJW 82, 1734). Auflösen läßt sich diese Problematik nur dadurch, daß man wie hier vertreten die Strukturelemente des Eigentumsbegriffs und der Eigentumsfunktion (vgl. oben, S. 14 ff) als durch die lange historische Entwicklung unveränderlich vorgegeben ansieht.

Hervorgehoben wird bei den Prinzipien, die der Gesetzgeber im Rahmen des Art. 14 I 2 GG zu beachten hat,teilweise auch das Prinzip der Menschenwürde, vgl. BVerfGE 39, 67; Maunz, S. 9. Ferner müssen Gesetze nach Art. 14 I 2 GG aus Gründen des öffentlichen Interesses erlassen werden, vgl. BVerfGE 8, 8o.

Über die bisher geschilderten Grundsätze und Grenzen der legislativen Kompetenz nach Art. 14 I 2 GG will das Bundesverwaltungsgericht noch hinausgehen, indem es die Grenze der nach Art. 14 I 2 GG zulässigen Regelung in den Zweck der jeweiligen Inhaltsbestimmung einbaut. Die Inhaltsbestimmung soll nur erfolgen dürfen, "um das Eigentum gegen übergeordnete oder gleichgeordnete kollidierende Werte abzugrenzen", vgl. BVerwGE 2, 174. Krit. dazu mit Recht Krüger, DÖV 61, 725 f; Breuer, Bodennutzung, S. 27 f, 152, denn dem Gesetzgeber wird mit dieser Forderung im Ergebnis die Ermächtigung zur Inhaltsbestimmung faktisch genommen.

3) vgl. v. Köhler, VArch. 5o, 214

sonders hervorgehoben wird dabei die soziale [1] Pflichtigkeit des Eigentums, mit der Art. 14 II GG selbst das Sozialstaatsprinzip [2] innerhalb der zu beachtenden Verfassungsziele besonders in den Vordergrund rückt. Schwerdtfeger [3] hat Art. 14 I 2 GG deshalb als "Ermächtigung" zu "sozial" motivierten Eigentumseingriffen bezeichnet, das Bundesverfassungsgericht [4] hat daraus den Schluß gezogen, daß der Gesetzgeber bei der Erfüllung des Art. 14 I 2 GG "vor der Aufgabe" steht, "das Sozialmodell zu verwirklichen, dessen normative Elemente sich einerseits aus der grundgesetzlichen Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 I 1 GG und andererseits aus der verbindlichen Richtschnur des Art. 14 II GG ergeben." [5] Übertragen auf die von Ramsauer vorgeschlagene und hier übernommene Unterscheidung von Eigentumsinhalt und Eigentumsschranken stellen sich die Begrenzungen der legislativen Kompetenz wie folgt dar:

2.31 Inhaltsbestimmung

Die Inhaltsbestimmung ist allein an der Institutsgarantie zu messen. Sie ist demnach verfassungsgemäß, wenn sie den historisch vorgegebenen -oben, S. 14 ff aufgezeigten- strukturellen Elementen des Eigentumsbegriffs entspricht.

---

1) Art. 14 II GG spricht vom "Wohl der Allgemeinheit". Es hat sich eingebürgert, dafür den Begriff "sozial" (lat. socialis = gemeinsam) in seiner Bedeutung als "das Gemeinwohl betreffend, der Allgemeinheit nutzend" zu verwenden, so daß Art. 14 II GG allgemein als "Sozialbindung des Eigentums" bezeichnet wird.

2) vgl. Krüger, Schack-Festschrift, S. 75

3) Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 15 f

4) BVerfGE 37, 140

5) vgl. auch Maunz, S. 28

Tut sie das nämlich, beachtet sie automatisch die grundlegende Wertentscheidung des Grundgesetzes zugunsten des Privateigentums. Sie entspricht auf diese Weise den Anforderungen der Wesensgehaltsgarantie [1] und orientiert sich an der Gesamtaussage der Verfassung.[2] Die Sozialbindung des Art. 14 II GG, die als Grenze der ursprünglichen Eigentumsfunktion zum Begriffskern des Eigentums gehört,[3] fließt als Gestaltungsprinzip in die Kompetenz des Gesetzgebers zur Inhaltsbestimmung ein. Der Gesetzgeber hat einen verfassungsrechtlichen -weitgehend abstrakten-[4] Gestaltungsauftrag zur Verwirklichung des vom Bundesverfassungsgericht anhand der Verfassung konzipierten "Sozialmodells".[5] Angesichts des "dialektischen Verhältnisses" [6] der Prinzipien der Eigentumsfunktion,[7] dem der Gesetzgeber dadurch Rechnung trägt, daß er beiden Prinzipien in gleicher Weise nachkommt,[8] kann die Sozialbindung in Anbetracht ihrer hervorgehobenen Bedeutung im Ausnahmefall auch einmal dazu führen, daß eine Inhaltsbestimmung ein Strukturelement scheinbar vernachlässigt. Enthält eine Inhaltsbestimmung dem Eigentümer eines der Strukturelemente vor, muß dies durch die Sozialbindung im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gerechtfertigt sein.[9] Das bedeutet, daß die Vorenthaltung eines Strukturelements (1.) geeignet sein muß, um das mit der entsprechenden Bestimmung angepeilte Gemeinwohlziel zu erreichen,

---

1) vgl. unten, S. 72 ff

2) Dazu gehören neben den Grundrechten auch andere Verfassungsnormen, wie beispielsweise Art. 8o GG oder die föderale Gesetzgebungskompetenz, vgl. Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 2o

3) vgl. oben, S. 14 ff

4) vgl. Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 18

5) vgl. oben, S. 28

6) vgl. BVerfGE 37, 14o

7) vgl. oben, S. 12 f

8) vgl. BVerfGE 52, 29; 5o, 339 ff; 37, 14o f; 25, 118

9) vgl. Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 19

daß es (2.) zur Erreichung dieses Gemeinwohlzieles kein milderes Mittel als die Vorenthaltung des Strukturelementes gibt, daß diese also notwendig ist, und daß (3.) die Vorenthaltung des Strukturelements einer ausgeglichenen Mittel-Zweck-Relation (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne) entspricht.

2.32 Schrankenbestimmung

Die Schrankenbestimmung, die in bestehendes Individualeigentum eingreift, wird -über die auch bei ihr gültigen Begrenzungen der "vorgelagerten" Inhaltsbestimmung hinausganz konkret und unmittelbar am Prinzip des Art. 14 II GG gemessen. Das Wohl der Allgemeinheit ist Grund und Grenze einer Schrankenbestimmung. Art. 14 II GG entscheidet somit wesentlich über die Veränderbarkeit der einzelnen Eigentumsposition in der Hand des einzelnen Eigentümers.[1] Die Weite des legislativen Gestaltungsspielraums hängt auf diese Weise vom sozialen Bezug der Eigentumsposition, welche beschränkt werden soll, ab. Ist der soziale Bezug "locker" bzw. liegt die Sozialfunktion fern, und handelt es sich bei der betreffenden Eigentumsposition gar noch um eine bedeutende Grundlage der persönlichen Freiheit des Eigentümers, ist eine Schrankenbestimmung gar nicht, oder allenfalls in ganz engen Grenzen möglich.[2] Ob die Schrankenbestimmung sich danach noch in den Grenzen der Verfassung bewegt, wird vom Bundesverfassungsgericht durch eine Abwägung, die den Zusammenhang von Art. 14 I 1, 14 I 2 und 14 II GG beachtet [3] und die unter dem Gebot der Verhältnismäßigkeit steht, geprüft. Das bedeutet, daß die Zulässigkeit der Eigentumsschranke, und damit quasi das Maß der konkret-individuellen Sozialbindung, auch vom Eigentumsbegriff selbst [4] her bestimmt werden muß.[5]

---

1) vgl. BVerfGE 25, 118; 50, 340

2) vgl. BVerfGE 50, 340 f

3) vgl. BVerfGE 50, 340

4) das heißt, dessen Strukturelementen, vgl. oben, S. 14 ff

5) vgl. BVerfGE 50, 340

Primär heißt das, daß in einer Art Wechselwirkung die Elemente der persönlichen Freiheit und des sozialen Bezugs abgewogen [1] werden. Beiden Elementen muß dabei in gleicher Weise Rechnung getragen werden, die schutzwürdigen Interessen von Eigentümer und Allgemeinheit müssen in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis gebracht werden.[2] Keines der Elemente darf unter den Tisch fallen,[3] denn beide gehören gleichzeitig und gleichwertig zum Privateigentum.[4] Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz [5] hilft bei dieser Abwägung, indem er festlegt, daß die Schrankenbestimmung vom Gemeinwohl -konkreter: von dem geregelten Sachbereich her- geboten sein muß,und nicht weitergehen darf, als der Schutzzweck reicht, dem die Regelung dient.[6] Überprüft wird dies in der Weise, daß gefragt wird, ob die Eigentumsschranke geeignet und notwendig ist, und ob die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne gewahrt bleibt. Besonders der letzte Prüfungspunkt ist von Wertungen abhängig.[7] Er verdeutlicht, daß die Abstraktheit der Prüfung durch operationale Abwägungskriterien einer Konkretisierung bedarf.[8]

---

1) vgl. zur Abwägung allgemein: Schlink, S. 88, 91 ff
2) vgl. BVerfGE 52, 29; 5o, 339 ff; 37, 14o f; 25, 118
3) vgl. BVerfGE 52, 29; 37, 14o f
4) vgl. Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 19
5) vgl. dazu allgemein: Grabitz, AöR 98, 571 ff, 597
6) vgl. BVerfGE 21, 86; 5o, 341
7) vgl. auch Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 19
8) Dies ist die Hauptaufgabe des zweiten Teils dieser Arbeit. Durch die Darstellung typischer Schrankengesetze aus dem Umweltschutzrecht wird im Anschluß an die abstrakte Aufgliederung des Art. 14 GG die notwendige Konkretisierung mit Hilfe spezieller Abwägungskriterien aufgezeigt, vgl. unten, S. 84 ff

2.4 Inhalts- und Schrankenbestimmungsbefugnis des Gesetzgebers als Instrument, der Zeit innerhalb der Eigentumsgarantie Bedeutung zu verschaffen

Art. 14 I 2 GG hat sich als Einbruchstelle der Eigentumsgarantie für den Zeitfaktor erwiesen. Die Schrankenbestimmung, die dadurch gekennzeichnet ist, daß mit ihr bestehende individuelle Eigentumspositionen inhaltlich beschränkt oder ganz aufgehoben -und auf diese Weise an Entwicklungen in der Zeit angepaßt- werden, scheint geradezu das institutionalisierte Zeitelement des Art. 14 GG zu repräsentieren. Die wesentlichen Probleme des Umweltschutzes, die in der Einleitung angerissen wurden, sind danach Probleme der Schrankenbestimmung.

Auch die Inhaltsbestimmung ist geprägt vom Faktor Zeit. Mit ihr hält der Gesetzgeber das Institut Eigentum auf einem aktuellen Stand. Denn Neuregelungen des Eigentumsinhalts, generell-abstrakt in die Zukunft gerichtet, erweisen sich als die in Gesetzesform gegossene Reaktion auf Veränderungen (der gesellschaftlichen Anschauungen und der tatsächlichen Verhältnisse) des Eigentumsumfelds in der Zeit.

Die Zeit gewinnt augenfällige Bedeutung, wenn ein Gesetz ihr ausdrücklich Rechtswirkung zumißt.[1] Auch diese Befugnis zur ausdrücklichen Verwendung der Zeit (im Sinne einer bestimmten Zeitmenge bzw. des Ablaufs von Zeiteinheiten) ist aus Art. 14 I 2 GG zu entnehmen. Diese Vorschrift spricht zwar nicht ausdrücklich vom Regelungsmittel "Zeit", andererseits ist es aber nicht ersichtlich, daß Art. 14 I 2 GG dem Gesetzgeber diesen wichtigen Regelungsfaktor vorenthalten will. Die Legislative ist deshalb auch berechtigt, die Zeit zum ausdrücklichen Tatbestandsmerkmal einer Inhaltsbestimmung [2] zu machen,

---

1) Indem es z.B. Eigentumspositionen in ihrer Geltungsdauer begrenzt, vgl. die Fristenregelung in § 5 WHG und Kirchhof, S. 1

2) vgl. z.B. die Urheberrechte (BVerfGE 31, 275), die sogenannten Erbbegräbnisrechte (unten, S. 85 ff) oder die Regelung des § 8 WHG (unten, S. 126 ff)

oder mit Hilfe der Zeit -durch ganz konkrete Befristungen- vorhandenen Eigentumsrechten Schranken [1] zu setzen.[2]

---

1) vgl. z.B. §§ 8, 17 WHG oder
§§ 5, 67 I BImSchG (unten, S. 134 ff)

2) vgl. auch Evers, S. 201: "Eigentum ist in Zeit und Raum" (S. 193); wenn anerkanntermaßen der Gesetzgeber generell räumliche Schranken des Eigentums bestimmen darf, z.B. bei der Festlegung von Baugebieten, kann ihm dies für zeitliche Schranken nicht verwehrt sein.
vgl. auch v.Mangoldt/Klein, S. 430, wo notwendigerweise in der Zeit ablaufende "Entziehungen" (d.h. die Beseitigung der Verfügungsmacht oder Nutzungsbefugnis) in Art. 14 I 2 GG eingereiht werden: es "wird häufig übersehen, daß auch Abs. I Satz 2 Entziehungen in diesem Sinne betrifft und zulässig macht. Dies beruht darauf, daß -nur- die rechtsstaatlich erheblichsten Fälle der Entziehung, die 'Enteignung' und die 'Sozialisierung' in Abs. III und Art. 15 besonders geregelt werden."
vgl. aber auch Kimminich, Städtebau, S. 27 ff, der Evers heftig widerspricht und die Kompetenz des Gesetzgebers zur zeitlichen Beschränkung des "Grundrechts der Eigentumsfreiheit oder der Institutsgarantie des Privateigentums" ablehnt. Kimminich meint mit dieser Äußerung aber wohl nur "die Eigentumsgarantie" als solche, nicht Zeitbestimmungen in einzelnen Gesetzen nach Art. 14 I 2 GG, denn ansonsten müßte er auch Bestimmungen wie beispielsweise § 8 V WHG für verfassungswidrig erklären.
Anderer Ansicht als Evers ist auch Westermann, S. 36 f, der die zeitliche Unbegrenztheit zum Kern des Eigentums rechnet, als Beispiel aber lediglich das Grundeigentum anführt. Möglicherweise meint er deshalb mit dieser Aussage nur das Grundeigentum (vgl. das Thema seiner Abhandlung) und gar nicht alle Eigentumspositionen (wie z.B. vermögenswerte subjektive öffentliche Rechte), wollte also unter Umständen mit der zitierten Aussage gar keine allgemeingültige, für sämtliche Eigentumspositionen gültige Feststellung treffen.

3. Art.14 II GG, Sozialpflichtigkeit des Eigentums

3.1 Die Funktion des Art. 14 II GG

Oben, bei der Besprechung des Art. 14 I GG,kam die Sprache bereits mehrfach auf die Sozialpflichtigkeit des Eigentums. Anlaß also, die Vorschrift des Art. 14 II GG näher zu untersuchen und ihre Beziehung speziell zu Art. 14 I 2 GG, zur Inhalts- und Schrankenbestimmungsbefugnis, genauer zu klären.[1)]
Trotz der generalklauselartig weiten Formulierung wird Art. 14 II GG von der h.M. nicht als bloßer Programmsatz, sondern als unmittelbar geltendes Recht eingestuft.[2)] Art. 14 II GG fixiert unter einem aktiven und einem passiven Blickwinkel die soziale Komponente des Eigentums. Durch ihn wird nämlich der einzelne Eigentümer unmittelbar verpflichtet, -aktiv- sein Eigentum so einzusetzen, daß das Wohl der Allgemeinheit gefördert wird [3)] und -passiv- solche Handlungen zu unterlassen, die die Gemeinverträglichkeit überschreiten.[4)] Die Verfassung selbst spricht auf diese Weise -unabhängig von detaillierten einzelgesetzlichen Konkretisierungen- die prinzipielle Gemeinwohlverpflichtung des einzelnen Eigentümers aus.
Darüber hinaus wird aus Art. 14 II GG ein Verfassungsauftrag für den Gesetzgeber abgeleitet.[5)] Art. 14 II GG wird

---

1) Art. 14 I 2 GG und 14 II GG zusammen werden herkömmlich meist als (entschädigungslose) "Eigentumsbindung" bezeichnet (in Abgrenzung zur entschädigungspflichtigen Enteignung), vgl. Kimminich, S. 92; v. Mangoldt/klein, S. 431.
vgl. zum Zusammenhang von Art. 14 I 2 und 14 II GG auch Papier, NJW 74, 1800

2) vgl. z.B. Maunz, S. 6; Kimminich, S. 92; Herzog, Sp. 380; Dicke, S. 587 m.w.N.; Krüger, Schack-Festschr. S. 75; a.A. v.Mangoldt/Klein, S. 414 f; vgl. auch Müller, NJW 81 1255

3) vgl. Soell, DVBl. 83, 245; Pestalozza, NJW 82, 2170

4) vgl. z.B. Kriele, S. 144

5) vgl. Hamann/Lenz, S. 285; vgl. dazu Pestalozza, NJW 82, 2170

damit zur Richtschnur der nach Art. 14 I 2 GG vorgesehenen gesetzgeberischen Tätigkeit. Er ist mit seiner Grundaussage deshalb geradezu ein "Eckpfeiler der Eigentumsgesetzgebung".[1)]

3.11 Art. 14 II GG als unmittelbare Verpflichtung des einzelnen Eigentümers

Nachdem Art. 14 II GG als unmittelbar geltendes Recht einzustufen ist, können über ihn in seiner Funktion als unmittelbare Inpflichtnahme des einzelnen Eigentümers zeitliche Veränderungen des Eigentumumfelds unmittelbar -ohne "Umweg" über das Parlament- auf die Eigentumsposition durchschlagen, indem sie über die aktive oder passive Sozialpflichtigkeit des Eigentümers deren Bestandsveränderung verlangen. Es ist damit also prinzipiell denkbar, daß ohne ausdrückliche Veränderung oder Neuschaffung (einfacher) Gesetze, also ohne förmliche Schrankenbestimmung, allein aufgrund von Veränderungen in der Zeit [2)] Maß und Intensität der sozialen Bindung bestimmter Eigentumspositionen [3)] an die neue Lage angepaßt werden.[4)] Realisiert und verbindlich

---

1) Dicke, S. 587; vgl. auch Rittstieg, S. 342; BVerfGE 25, 117

2) beispielsweise veränderte allgemeingültige Überzeugungen, verändertes Gefahrenpotential einer Eigentumsposition, neue technische Möglichkeiten

3) beispielsweise schadstoffemittierender Industrieanlagen

4) So will z.B. der BGH auf diese Weise die Grenze zwischen entschädigungsloser Eigentumsbindung und entschädigungspflichtiger Enteignung verschieben (BGHZ 6o, 135, 149): die "Grenzen sind nicht starr, sondern müssen den sich ändernden Lebensverhältnissen angepaßt werden, sie können sich entsprechend der wirtschaftlichen und technischen Entwicklung ändern". vgl. auch BGHZ 54, 297 (Ausweitung der Sozialpflichtigkeit des Eigentums im Interesse wirksamen Umweltschutzes) und Erwin Stein, S. 526; Kriele, S. 143; Kreft, RdW 17, 43; vgl. aber auch zu den Gefahren dieser Auffassung: v.Köhler, VArch 59, 230 ff

konkretisiert wird eine solche Anpassung an Veränderungen in der Zeit durch Behörden und Gerichte. Verwaltung und Rechtsprechung haben grundsätzlich die Möglichkeit, bei der Anwendung und Auslegung [1] bestehender Gesetze konkret auf den Grad sozialer Bindung bestimmter Eigentumspositionen einzuwirken, und auf diese Weise im Einzelfall den im Laufe der Zeit veränderten Umfeldbedingungen einer Eigentumsposition Rechnung zu tragen.[2] Bei solchen weittragenden Auswirkungen der unmittelbaren Geltung des Art. 14 II GG ist jedoch zu beachten, daß die Sozialbindung in einer verhältnismäßig weit und unbestimmt gefaßten Norm festgeschrieben ist. Exekutive und Judikative, die die unmittelbare Geltung des Art. 14 II GG durch entsprechende Entscheidungen gegenüber den einzelnen Eigentümern zu realisieren haben, stoßen deshalb auf das rechtsstaatliche Bestimmtheitsgebot, das besagt, daß sich aus universellen Generalklauseln nicht ohne weiteres eindeutige durchsetzbare Rechtspflichten herleiten lassen.[3] Verwaltung und Gericht können deshalb in der Regel hauptsächlich dort der unmittelbaren Geltung der Sozialbindung

---

1) Jede Gesetzesauslegung ermöglicht eine exakte Berücksichtigung des Zeitfaktors, wenn genau untersucht wird, welche Wertvorstellungen den Gesetzgeber geleitet haben und vor allem, welche Spannungen er ausgleichen und welche Konflikte er verhindern wollte, vgl. v. Köhler, VArch. 59, 229. Damit läßt sich nämlich das zeitbedingte Umfeld, in dem das Gesetz entstand, ausloten und die Ziele des Gesetzgebers lassen sich auf in der Zeit veränderte Bedingungen übertragen.

2) vgl. Kirchhof, S. 3 f, 16 f; v. Köhler, VArch 59, 228, der betont, daß jeder Gesetzgeber eine bestimmte Vorstellung von der Umwelt, in der sein Gesetz wirken soll, hat, und daß eine verantwortungsbewußte Rechtsprechung die Wandlung außerrechtlicher Kräfte berücksichtigen muß.
vgl. auch (krit.) Leisner, S. 5o ff und Papier, NJW 74, 18oo

3) vgl. Herzog, Sp. 38o; vgl. auch Kirchhof, S. 2o f

des Art. 14 II GG gegenüber dem einzelnen Eigentümer Wirkung verschaffen, wo der Gesetzgeber die weitgefaßte Vorschrift des Art. 14 II GG näher ausgestaltet hat. Das ist dort der Fall, wo einschlägige Gesetze mittels entsprechender Formulierungen, also mit Generalklauseln,[1] Rahmenrichtlinien oder Ermessensvorschriften die Festlegung der Sozialbindung im Einzelfall der Verwaltung und den Gerichten überlassen, oder mit Verordnungsermächtigungen die Festsetzung des Maßes der sozialen Bindung delegieren.[2] Und auch in diesem, durch das Bestimmtheitsgebot geforderten Rahmen, müssen jeweils brauchbare Maßstäbe und Kriterien zur Verfügung stehen, um im konkreten Einzelfall rechtsstaatlich einwandfreie Ergebnisse zu erlangen.[3] Dies wird besonders deutlich, wenn man sich vor Augen hält, daß oft mehrere soziale Forderungen einander gegenüber stehen, wenn ein Einzelfall beurteilt werden soll. Steht zum Beispiel die vom Gemeinwohl geforderte Verminderung von Umweltbelastungen[4] zur Debatte,[5] steht dieser oft die eben-

---

1) vgl. z.B. §§ 1 I 1 PolG BW und dazu unten, S. 97 ff vgl. auch Köhler, VArch 59, 229

2) vgl. z.B. §§ 4, 5, 8 WHG, 7, 17, 21 BImSchG und vgl. zur Auslegungsfähigkeit von Gesetzen durch die Verwaltung und zur Anpassungsfähigkeit von Gesetzesauslegung an die Zeit: Kirchhof, S. 4 ff; v. Köhler, VArch 59, 213 ff

3) vgl. auch Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 16, der zu Recht darauf hinweist, daß je nach politischer oder weltanschaulicher Sicht und persönlichen oder wirtschaftlichen Interessen man bei fast jedem "sozialen" Belang über die Gemeinwohlrelevanz streiten könne; so auch v. Köhler, VArch 59, 230

4) konkret hervorgerufen durch einen schadstoffemittierenden Gewerbebetrieb beispielsweise

5) Die oft sehr kostenintensive Emissionseindämmung kann leicht die finanziellen Möglichkeiten eines Gewerbebetriebs übersteigen und so den Unternehmer zur Betriebseinstellung zwingen, vgl. § 17 II 1 Nr. 1 BImSchG; Hoppe, S. 87; Soell, S. 24; Sellner, Imiss.SchR, S. 183; OVG Münster, DÖV 73, 718, jeweils zur Problematik der wirtschaftlichen Vertretbarkeit und der sog. "Grenzkostenbetriebe".

falls sozial relevante Erhaltung von Arbeitsplätzen entgegen.[1] Solche konträren Gemeinwohlgesichtspunkte sind kaum unter einen Hut zu bringen. Deshalb ist stets eine Abwägung vorzunehmen, die alle Gemeinwohlinteressen im Wege einer Gewichtung berücksichtigt. Keinesfalls dürfen Exekutive oder Judikative eine soziale Pflicht eines Eigentümers in konkrete Maßnahmen ummünzen, wenn sie dabei andere soziale Gesichtspunkte oder die Prinzipien von Eigentumsbegriff und -funktion mißachten. Jede Konkretisierung der Grundaussage des Art. 14 II GG verlangt eine Erwägung sämtlicher im Spiel befindlicher (widerstreitender) Interessen.

3.12 Art. 14 II GG als Verfassungsauftrag

Die Probleme, die die unmittelbare Geltung[2] der Sozialbindung unter -vor allem- rechtsstaatlichen Gesichtspunkten mit sich bringt, haben deutlich gemacht, daß primär der Gesetzgeber mit dem Verfassungsauftrag, den ihm Art. 14 II GG erteilt, aufgerufen ist, der Sozialbindung Konturen zu verleihen und zwischen widerstreitenden Allgemeininteressen zu entscheiden.[3] In der repräsentativen Demokratie hat allein er die grundlegenden sozialen Interessen allgemeingültig zu bewerten. Auch der Grundsatz der Gewaltenteilung läßt deshalb der Exekutive und der Judikative für die Durchsetzung der unmittelbaren Geltung des Art. 14 II GG nur einen eng begrenzten Raum dort, wo durch entsprechende Vorgaben des Gesetzgebers[4] dem Demokratiegebot Rechnung getragen

---

1) vgl. zu diesem Zielkonflikt z.B. Fröhler/Kormann, WiVerw 77, 115

2) Wobei die Unmittelbarkeit der verfassungsrechtlichen Sozialbindung wie sich gezeigt hat für den einzelnen Eigentümer allein dann durchsetzbare Rechtspflichten erzeugt, wenn sie von Verwaltung oder Rechtsprechung konkretisiert wird

3) vgl. auch Müller, NJW 81, 1255

4) vgl. oben, S. 37

wird, und wo operationale Kriterien im Einzelfall rechtsstaatliche Sicherheit bieten. In der Regel erlangt Art. 14 II GG also hauptsächlich dort konkret-verbindliche Wirkung und Bedeutung, wo der Gesetzgeber ihm in Erfüllung seines Verfassungsauftrages -auf dem Wege des Art. 14 I 2 GG- durch einfache Gesetze scharfe Konturen gibt[1] und konkrete Bedeutung beilegt.[2]

3.2 Grenzen der Sozialbindung

Wie festgestellt erlangt die Sozialbindung ihre konkreten Auswirkungen in erster Linie auf dem Wege des Art. 14 I 2 GG. Die Grenze der Sozialbindung ist deshalb aus dem Zusammenspiel von Art. 14 I und Art. 14 II GG zu ermitteln. Zunächst sind die bezüglich des Art. 14 I 2 GG geltenden Grenzen des Gesetzgebers[3]-abgestuft nach Inhalts- und Schrankenbestimmung- zu beachten. Diese Grenzen -speziell diejenigen der Schrankenbestimmung- werden jedoch unmittelbar mit Hilfe von Art. 14 II GG gebildet, so daß die Grenze

---

1) ähnlich auch Giesler, S. 319 und Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 16

2) Das heißt, daß die Sozialbindung regelmäßig einer einfachgesetzlichen "Umsetzung" bedarf, um Rechtswirkungen zu entfalten. Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 14, interpretiert die bisherige Vorstellung von BGH und BVerwG angesichts deren Enteignungsrechtsprechung als eher gegensätzlich. Danach werde dem Eigentümer durch Art. 14 II GG geboten, ganz konkrete soziale Belange unmittelbar von Verfassungs wegen zu beachten. Damit sei Sozialbindung in der Vorstellung dieser Gerichte etwas, was von Verfassungs wegen konkret vorhanden sei und vom Gesetzgeber eher deklaratorisch wiederholt werde.

3) vgl. oben, S. 26 ff

der Sozialbindung letztlich der Grenze der legislativen Befugnis des Art. 14 I 2 GG entspricht. Wenn also bei der Gesetzgebung soziale Kategorien eine Rolle spielen[1] sind unter dem Blickpunkt des Spannungsverhältnisses von personaler Freiheit -Art. 14 I 1 GG- und Sozialbezug -Art. 14 II GG- die Grenzen der Sozialbindung mit Hilfe der Überprüfung einer Schrankenbestimmung auszuloten. Bei einer Schrankenbestimmung ist für deren Verfassungsmäßigkeit entscheidend, daß sie beiden -gleichberechtigten-[2] Funktionsbestimmungen der Eigentumsgarantie Rechnung trägt. Die Kompetenz des Gesetzgebers zur Realisierung der Sozialbindung stößt demnach dort an ihre Grenze, wo eine gesetzliche Regelung eine der beiden Grundforderungen des Art. 14 GG über Gebühr vernachlässigt. Das ist dort der Fall, wo der Gesetzgeber Eigentumsobjekte mit sozialem Bezug -durch eine Inhaltsbestimmung- einer künftigen Regelung zuführt, und nicht "gerecht" zwischen der persönlichen Freiheit der Eigentümer und der sozialen Bedeutung der Eigentumsobjekte abwägt. Das gleiche gilt, wenn aus sozialen Erwägungen heraus Eigentumspositionen -durch eine Schrankenbestimmung- ohne ausreichende Rücksicht auf die Personalfunktion der Eigentumsgarantie eingeschränkt werden.[3] "Gerecht" abgewogen wird nach den vom Bundesverfassungsgericht formulierten Anforderungen folgendermaßen: Das "Postulat einer

---

1) Das muß trotz des Verfassungsauftrages in Art. 14 II GG bei der Inhaltsbestimmung nicht unbedingt der Fall sein, es sind durchaus Eigentumsinhalte denkbar, die allein im Privatinteresse geschaffen werden. Bei der Schrankenbestimmung dagegen muß Art. 14 II GG stets beteiligt sein

2) vgl. Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 19

3) vgl. z.B. Giesler, S. 319; Kriele, S. 143; Bay. VGH in UPR 82, 69
a.A. ist Leisner, S. 189, der stattdessen (?) die Ermittlung der Grenzen der Sozialbindung mittels einer "induktiven Sammlung von Gesichtspunkten" aus der Verfassung vorschlägt (S. 192 ff, 195)

am Gemeinwohl orentierten Nutzung umfaßt auch das Gebot der Rücksichtnahme auf die Belange des einzelnen Rechtsgenossen, der auf die Nutzung des Eigentumsobjektes angewiesen ist..." Der Gesetzgeber "muß beiden Elementen des im Grundgesetz angelegten dialektischen Verhältnisses von verfassungsrechtlich garantierter Freiheit... und dem Gebot einer sozialgerechten Eigentumsordnung in gleicher Weise Rechnung tragen und die schutzwürdigen Interessen aller Beteiligten in einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis bringen..."[1] Als Quintessenz bleibt festzuhalten, daß im konkreten Fall die soziale Bedeutung der Eigentumsposition eine Einschränkung der personalen Freiheit rechtfertigen muß. Überprüft wird die entsprechende Relation mit Hilfe des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes.[2] Wieder steht man vor dem Problem, Wertungen in einen bisher eigentlich nur technisch beschriebenen Vorgang ("abwägen") aufnehmen zu müssen. Dafür benötigt man greifbare Kriterien und Gewichtungsrichtlinien, die nicht abstrakt, sondern nur aus den Besonderheiten einzelner Rechtsgebiete gewonnen werden können.

3.3 Die Sozialbindung des Eigentums als Anknüpfungspunkt für den Zeitfaktor in Art. 14 GG

Das Zusammenspiel zwischen Art. 14 II GG und Art. 14 I 2 GG[3] macht deutlich, daß die Inhalts- und Schrankenbestimmungsbefugnis des Gesetzgebers -oben[4] als "institutionalisiertes Zeitelement" des Art. 14 GG bezeichnet- weitgehend von der Sozialpflichtigkeit gesteuert wird, und diese deshalb für den Zeitfaktor innerhalb der Eigentumsgarantie geradezu wesensbestimmend ist. Eine Schrankenbestimmung ist nämlich ohne Sozialbezug gar nicht zu-

---

1) BVerfGE 37, 140

2) vgl. Kimminich, S. 96; Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 24; oben, S. 31

3) vgl. oben S. 30 ff, S. 39 ff; Leisner, DVBl. 85, 64

4) S. 32

lässig,[1] und auch die Inhaltsbestimmung lebt wegen des Verfassungsauftrags in Art. 14 II GG zwar nicht notwendigerweise,[2] aber doch regelmäßig von der sozial intendierten Initiative. Auf diese Weise wird die Entwicklung (der Umfeldsituation) sozial relevanter Eigentumspositionen im Laufe der Zeit für den Gesetzgeber zum Anlaß, durch Schrankenbestimmungen (hinsichtlich der bereits bestehenden Eigentumspositionen) und/oder durch Inhaltsbestimmungen (für künftige Eigentumspositionen) zu reagieren. Sozial bedeutende Eigentumspositionen werden so mit einem an den Anforderungen neuer Situationen ausgerichteten Gesetz neuen Regelung unterworfen (Schrankenbestimmung),[3] künftige Eigentumspositionen erhalten auf diese Weise die dem allgemeinen Wohl entsprechende Form (Inhaltsbestimmung). Dies ergibt zwei Grundrichtungen des Zeitfaktors im Zusammenhang mit der Sozialfunktion des Eigentums: Art. 14 II GG kann dem (Weiter)gebrauch von Eigentum[4] (im seitherigen Umfang)

---

1) vgl. oben, S. S. 3o ff, S. 39 ff

2) vgl. oben, S. 4o

3) vgl. Reiland, VArch 75, 274, der die verfassungsrechtliche Legitimation für eine zeitliche Begrenzung des Eigentumsschutzes überhaupt in der Sozialbindung sieht

4) Indem die Eigentumsnutzung beispielsweise die Rechte anderer unverhältnismäßig beeinträchtigt, man denke zum Beispiel an umweltbelastende Gewerbebetriebe. vgl. Giesler, S. 317
So schließt Art. 14 II GG auch prinzipiell eine Eigentumsverwendung aus, aus der der Eigentümer lediglich den Gewinn zieht und der Allgemeinheit die Beseitigung der aus dieser Eigentumsnutzung entstehenden Nachteile überläßt, vgl. Giesler, S. 317

entgegenstehen[1] wenn die Grenze der sozialen Eigentumsnutzung (jetzt) überschritten ist (Schrankenbestimmung). Art. 14 II GG kann aber auch von vornherein den langfristigen Bestand sozial bedeutenden Eigentums[2] verhindern (Inhaltsbestimmung). Die Entwicklung des Eigentums in der Zeit fördert den Zeitfaktor, der Art. 14 GG innewohnt, deutlich zutage. Sie zeigt nämlich, daß der Gesetzgeber den Inhalt des Eigentums kaum ein für alle mal starr festlegen kann, weil jede dauerhafte Fixierung von Eigentumspositionen die Gefahr eines Verstoßes gegen den Verfassungsgrundsatz und -auftrag des Art. 14 II GG mit sich brächte.[3]

---

1) vgl. Timm, S. 51
vgl. auch die abweichende Meinung der Richterin Rupp v. Brünneck in BVerfGE 32, 143: "Gerade Art. 14 GG läßt genügend Raum für eine Beachtung sozialstaatlicher Erfordernisse, sowohl was die Anpassung eigentumsbestimmender und -begrenzender Regelungen für die Zukunft angeht, als auch für den Eingriff in bestehende Rechte (vgl. BVerfGE 31, 276, 284 f; 24,367, 421)"

2) z.B. von Wassernutzungsrechten, vgl. Sendler, RdW 18, 33; vgl. auch Krämer, NJW 77, 1436; Soell, DVBl. 83, 245

3) vgl. Giesler, S. 320
Die Verknüpfung von Art. 14 I 2 GG mit Art. 14 II GG macht die Eigentumsverfassung "offen" und berechtigt und verpflichtet den Gesetzgeber, Inhalt und Schranken des Eigentums dem Wandel der sozialen Bedürfnisse und den sich ändernden gesellschaftlichen Anschauungen anzupassen.
vgl. auch Sendler, UPR 83, 42, der darauf hinweist, daß die Orientierung des Gesetzgebers an den gesellschaftlichen Anschauungen seiner Zeit diesen geradezu zwingen kann, bei entsprechendem Wandel dieser Anschauungen für Kongruenz zwischen gesellschaftlichen Anschauungen und gesetzlicher Eigentumsordnung zu sorgen

4. Art. 14 III GG, Enteignung

Die bisherigen Überlegungen haben gezeigt, daß Art. 14 I 2 GG in Verbindung mit Art. 14 II GG Träger einer dynamischen Komponente der Eigentumsgarantie ist. Das Bundesverfassungsgericht hat dies ausdrücklich bestätigt.[1] Aber auch Art. 14 III GG scheint für den Faktor Zeit von rechtlicher Bedeutung zu sein. Die "Anpassung" von Eigentumspositionen an ein in der Zeit verändertes Umfeld tatsächlicher und rechtlicher Natur kann unter Umständen nämlich nur mit dem Entzug der Eigentumsposition befriedigend bewerkstelligt werden.[2] Und ein totaler Enzug einer Eigentumsposition gilt zumindest tendenziell, wenn nicht prinzipiell, als typische Enteignung.[3] Aber nicht nur nach einem Totalentzug, sondern auch schon bei Schmälerung einer Eigentumsposition durch Maßnahmen des Gesetzgebers oder der Verwaltung ist regelmäßig die Forderung nach einer Enteignungsentschädigung kaum zu überhören.[4]

4.1 Die Enteignung im System des Art. 14 GG

Neben seiner Befugnis (nach Art. 14 I 2 GG) die Rechtsstellung des Eigentümers zu begründen und auszugestalten hat der Gesetzgeber nach Art. 14 III 2 GG die Möglichkeit, die aufgrund eines Gesetzes nach Art. 14 I 2 GG rechtmäßig erworbenen Eigentumspositionen einem bestimmten oder bestimmbaren Personenkreis (wieder) zu entziehen.[5] Er kann zu der Entziehung konkreter Eigentumsrechte einzelner nach dieser Vorschrift auch die

---

1) BVerfGE 31, 285

2) vgl. z.B. die Schweinemästerfälle, oben, S. 2; Quaritsch, DVBl. 59, 455 ff; Sendler, WiVerw 77, 94 ff

3) vgl. Leibholz/Rinck, S. 323; Schmidt-Bleibtreu/Klein, S. 321; Timm, S. 53; Dürig, JZ 54, 10; Schack, NJW 54, 579 f

4) vgl. z.B. den Sachverhalt der Entscheidung des BVerfG in NJW 82, 745 ff

5) Legalenteignung, vgl. BVerfG, NJW 82, 748

Verwaltung ermächtigen.[1] Dabei ist wichtig: Die genannten "Institute" des Art. 14 GG, einmal die Inhalts- und Schrankenbestimmung, dann die Legalenteignung und zuletzt die Administrativenteignung sind jeweils eigenständige rechtliche Instrumente. Das Grundgesetz setzt diese deutlich voneinander ab,[2] so daß sie auch bei der praktischen Anwendung nie "vermengt" werden dürfen.[3] Das heißt, die Enteignung ist gegenüber einem schrankenbestimmenden Gesetz nicht ein mehr oder weniger, sondern ein aliud.[4] Auch die beiden Enteignungsformen[5] sind nicht beliebig austauschbar.[6] Sie schließen sich gegenseitig aus.[7] Deshalb darf die Enteignung, mit der Eigentumspositionen entzogen werden, von ihrer Eingriffsform her

---

1) Administrativenteignung, vgl. BVerfG, NJW 82, 748

2) indem sie sie unterschiedlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen unterwirft

3) vgl. BVerfG, NJW 82, 748

4) vgl. BVerfG, NJW 82, 748
Rittstieg, NJW 82, 723
vgl. aber auch Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 25, der beidesmal Eingriffe diagnostiziert und die systematische Grenze des Art. 14 I 2 GG dort sieht, wo Art. 14 III GG einschlägig ist und deshalb im Einzugsbereich der "Aufopferungsenteignung" einen "fließenden Übergang" von Art. 14 I 2 GG zu Art. 14 III GG erblickt (S. 26)

5) Legal- und Administrativenteignung

6) vgl. BVerfGE 45, 331 ff; Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 31 f

7) Eine Rechtsstellung, die bereits vom Gesetzgeber entzogen worden ist, kann nicht erneut durch Verwaltungsakt beseitigt werden - ein und dieselbe gesetzliche Regelung kann nicht zugleich Legalenteignung sein und die Verwaltung zur Vornahme einer Enteignung ermächtigen, BVerfG, NJW 82, 748

nicht mit der gesetzlichen Umgestaltung oder Aufhebung von altbegründeten Eigentumspositionen in der Form des Art. 14 I 2 GG gleichgesetzt werden;[1] es besteht kein Stufenverhältnis.

4.2 Der Enteignungsbegriff

Art. 14 III GG enthält keine Definition der Enteignung. Dafür läßt sich aber schon aus dem Wortsinn eine Auslegung gewinnen: Enteignung hängt zusammen mit "Eigentum". Von letzterem wird durch die Enteignung etwas weggenommen, abgetrennt ("ent"). Deshalb haben beide Begriffe notwendigerweise insoweit ein gemeinsames Schicksal, als Veränderungen des Eigentumsbegriffes (mittels Inhaltsbestimmungen gemäß Art. 14 I 2 GG) auch den Enteignungsbegriff "parallel" mit erfassen. Die Enteignungsregelung ist keine Relativierung der Eigentumsgarantie des Art. 14 I 1 GG -als welche man Art. 14 I 2 GG unter Umständen ansehen könnte- sondern im Gegenteil deren Bekräftigung.[2] Denn nur dort, wo das Eigentum garantiert ist, muß der Staat zum Mittel der Enteignung greifen, wenn ihm anderweitige Güterbeschaffung nicht möglich ist.[3] Das bedeutet, daß dort, wo Regelungen nach Art. 14 I 2 GG in Verbindung mit Art. 14 II GG eine Rechtsposition nicht in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie aufnehmen oder eine eigentumsrechtliche Position aus dem Bereich des Art. 14 I 1 GG herausnehmen, eine Enteignung gar nicht mehr nötig, genauer, gar nicht mehr möglich ist.
Vielleicht ist das der Grund, daß man sich bisher allgemein damit begnügt, die Enteignung in Abgrenzung zur Eigentumsbindung (Art. 14 I 2, II GG) zu "definieren". Die auf diese Weise gefundenen Beschreibungen der Enteignung stellen meist auf die Rechtswirkung (Über-

---

1) vgl. auch Rittstieg, NJW 82, 723
2) vgl. BVerfGE 38, 181
3) vgl. Kimminich, S. 104

schreitung der Grenzen der Eigentumsbindung) ab.[1] Sie berücksichtigen aber den Grund, der die öffentliche Hand zur Beschränkung der Eigentumsposition bzw. zu deren Entzug veranlaßte, nicht. Das bedeutet, daß nicht differenziert wird[2] zwischen Eingriffen, die der Staat zum Zwecke der Güterbeschaffung macht, und solchen zum Zwecke der Ausschaltung sozial unerträglicher Eigentumsnutzungen.

Diese beiden vorstellbaren Zielrichtungen eines hoheitlichen Eingriffs in Eigentumspositionen, welcher als Enteignung qualifiziert werden könnte, zeigen deutliche Parallelen zur historischen Entwicklung des Enteignungsbegriffes. Der sogenannte "klassische" Enteignungsbegriff -der bis 1914 Geltung hatte- meinte mit Enteignung die entschädigungspflichtige Übereignung von Sacheigentum an ein aus öffentlich-rechtlichen Gründen begünstigtes Unternehmen.[3] Der Enteignung auf der einen Seite entsprach die Güterbeschaffung auf der anderen. Der sogenannte "erweiterte" Enteignungsbegriff -entwickelt und herrschend seit Weimar- kennzeichnet eine Enteignung mit einem Eingriff in vermögenswerte Rechte.[4] Die eigentliche Erweiterung zeigt sich damit darin, daß über den Begriff der körperlichen Sachen hinweg, alle[5] vermögenswerten Rechte enteignungsfähig sind (diese Entwicklung ging parallel mit der Erweiterung des Eigentumsbegriffes).[6] Weiterhin verzichtet der erweiterte

---

1) vgl. z.B. Maunz, S. 44; Sendler, GewA 75, 359 f: Was für den Eigentümer schwer und unerträglich ist, gilt als Enteignung, das übrige als Eigentumsbindung vgl. die Darstellung der Abgrenzungstheorien bei Breuer, Bodennutzung, S. 47 ff

2) allenfalls eine terminologische Unterscheidung findet statt, vgl. z.B. Forsthoff, S. 338 ff, diese bleibt aber "ohne praktische Auswirkung", Maunz, S. 45

3) vgl. Maunz, S. 46; Breuer, Bodennutzung, S. 44

4) vgl. Kimminich, S. 108 f

5) vgl. zu den noch umstrittenen vermögenswerten subjektiv-öffentlichen Rechten oben, S. 10

6) vgl. zur Parallelität von Eigentums-und Enteignungsbegriff auch oben, S. 46

Enteignungsbegriff auf das Merkmal der "Übereignung". Damit deckt er auch die Untersagung einer sozial unerträglichen Eigentumsnutzung.[1] Und wohl aus diesem Grund wird unter der Geltung des erweiterten Enteignungsbegriffs unter dem Grundgesetz[2] allgemein nicht nach der Motivation des Staates gefragt, wenn dieser Eigentumsrechte in einer Art und Weise antastet, die als Enteignung qualifiziert werden soll. Das Problem, ob die beiden höchst unterschiedlichen Grundbeweggründe der öffentlichen Hand beim Eingriff in Eigentum tatsächlich mit den gleichen Begriffen und Merkmalen beherrscht werden können, wird so völlig vernachlässigt.[3] So achten auch die herrschenden Enteignungstheorien -die Sonderopfer(Einzelakt)theorie des Bundesgerichtshofes und die Schwere(Zumutbarkeits)theorie des Bundesverwaltungsgerichts-[4] primär auf die Auswirkung des Eingriffs (beim Eigentümer) und nicht auf die Gründe des hoheitlichen Eingriffs, die Motivation des Staates.

---

1) Völlige Aufhebungen eines Rechtes werden herkömmlich häufig als "Aufopferungsenteignung" bezeichnet, vgl. z.B. Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 25; BVerfGE 45, 332; oben, S. 45

2) Kimminich, S. 109

3) Um es als Frage zu formulieren: Muß es (bei der Frage ob eine entschädigungspflichtige Enteignung vorliegt) nicht einen Unterschied machen, ob jemand, der mit seiner Eigentumsnutzung (z.B. durch umweltbelastende Emissionen einer gewerblichen Anlage) in Gemeingut (Luft) eingreift, daran (durch Untersagung dieser Eigentumsnutzung)künftig gehindert wird, und deshalb sein Eigentum nicht mehr nutzen kann, oder ob jemand sein Eigentum deshalb verliert, weil der Staat es ihm wegnimmt, um es für eigene (öffentliche) Zwecke zu nutzen? Zu beachten ist doch, daß einmal die Eigentumsnutzung (negativ) in die Allgemeinheit ausstrahlt, und das andere Mal der Staat (die Allgemeinheit) (positiv) ins Eigentum eingreift.

4) vgl. dazu Kimminich, S. 109; vgl. zur BGH Rechtsprechung: Kröner, BGH-Rspr., S. 57 ff

Eine ausdrücklich Differenzierung nach Eingriffen, die der Güterbeschaffung dienen, und solchen Eingriffen, die eine die Sozialbindungsgrenze überschreitende Eigentumsnutzung untersagen,[1] ist in beiden Theorien nicht vorgesehen. Darüber hinaus übersehen Schwere- und Sonderopfertheorie den grundsätzlichen Unterschied von Inhalts- und Schrankenbestimmung einerseits und Enteignung andererseits.[2] Das zeigt sich bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit des hoheitlichen Eingriffs anhand dieser Theorien. Dabei werden rechtmäßige "Enteignungen" und rechtswidrige "enteignungsgleiche Eingriffe"[3] unterschieden. Die Unterscheidungen beschränken sich allerdings auf eine terminologische Differenzierung; bezüglich der Rechtsfolgen werden Enteignung und enteignungsgleicher Eingriff gleich behandelt. Dieser Vorgehensweise liegt die Überzeugung zugrunde, daß eine zum Beispiel die Sozialpflichtigkeit übersteigende, und deshalb rechtswidrige Schrankenbestimmung[4] eine Enteignung (in der "Form" des enteignungsgleichen Eingriffs sei).[5] Das widerspricht der oben[6] erläuterten klaren Trennung die das Grundgesetz zwischen Art. 14 I 2 GG und 14 III GG vornimmt. Schrankenbestimmung und Enteignung sind nicht zwei auf einer einheitlichen durchgehenden Eingriffslinie angesiedelte Begriffe, die sich durch Einschlagen eines Grenzpfahles trennen lassen.[7] Eine rechtswidrige Schrankenbestimmung

---

1) vgl. dazu Wolff/Bachof I, S. 546 ff

2) vgl. oben, S. 44 ff

3) Terminologie uneinheitlich, vgl. z.B. Dicke, S. 593

4) vgl. oben, S. 50 f

5) vgl. z.B. BGHZ 6, 290; 58, 127; Kreft, RdNr. 33 vor § 839; Bender, S. 23 ff

6) S. 44 ff

7) a.A.(?) Giesler, S. 324 f, der zumindest mißverständlich formuliert: Art. 14 I 2 GG findet seine "Grenze an der Schwelle zur Enteignung"; ähnlich auch Ramsauer, S. 80; Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 25
v.Mangoldt/Klein, S. 430 f sehen zwar strukturelle Gleichheiten, heben aber ausdrücklich den "Spezialfall" des Art. 14 III GG gegenüber Art. 14 I 2 GG hervor

bleibt eine Schrankenbestimmung und wandelt sich nicht in eine Enteignungsnorm.[1] Eine gesetzliche Vorschrift kann nämlich nicht zugleich verfassungswidrig und verfassungsgemäß sein.[2]

4.3 Die Unterscheidung von Schrankenbestimmung und Enteignung

Zur Unterscheidung zwischen einer Schrankenbestimmung und einer Enteignung, die rein äußerlich beide Eingriffe in Eigentumspositionen darstellen, genügt es deshalb nicht, allein auf die Intention des Gesetzes abzuheben. Es kommt nicht darauf an, unter welches Institut sich die gesetzgeberische Absicht subsumieren läßt, denn allein aufgrund der Form, die der Gesetzgeber gewählt hat, also aus der Hinzufügung oder Weglassung einer Entschädigungsregel, kann nicht auf eine Regelung gemäß Art. 14 III GG bzw. Art. 14 I 2 GG geschlossen werden.[3] Vielmehr ist der materielle Unterschied zwischen einer Schrankenbestimmung und einer Enteignung zu suchen. Nach vorgehend Gesagtem ist es dabei keine geeignete Vorgehensweise, den Enteignungsbegriff durch Abgrenzung von der Sozialbindung zu gewinnen, indem ausschließlich nach der Einmaligkeit oder Schwere des Eingriffs gefragt wird. Vielmehr muß versucht werden, den prinzipiellen Unterschied zwischen Art. 14 I 2 GG und Art. 14 III GG zu ergründen.
Seit der Herrschaft des erweiterten Enteignungsbegriffes wird als typisches Merkmal einer Enteignung der Entzug

---

1) vgl. BVerfGE 52, 27 f; BVerfG, NJW 82, 746

2) BVerfG, NJW 82, 746

3) vgl. BVerfGE 24, 395: Der Gesetzgeber kann nicht unter dem Etikett des Art. 14 I 2 GG eine Regelung treffen, die materiell eine Enteignung ist.
vgl. auch Kimminich, Grundwasserschutz, S. 93 zum Indiz, das eine fehlende Entschädigungsregelung zugunsten einer Schrankenbestimmung schafft

einer durch Art. 14 I 1 GG gewährleisteten Position genannt.[1] Eigentumsentzug und der dadurch bewirkte Rechts- und Vermögensverlust sind das entscheidende Merkmal.[2] Damit ist aber noch keine umfassende Definition oder Kennzeichnung des Enteignungsbegriffs gelungen. Allein ein (typisches) Merkmal ist benannt. Dieses Merkmal ist aber zur Entscheidung zwischen Maßnahmen nach Art. 14 I 2 GG und solchen nach Art. 14 III 2 GG nicht geeignet, denn, so das Bundesverfassungsgericht,[3] auch teilweiser oder völliger Rechtsentzug muß nicht eine Enteignung sein, sondern kann sich als Schrankenbestimmung nach Art. 14 I 2 GG darstellen. Eindeutiges, unverwechselbares Kennzeichen der Enteignung kann deshalb der "Rechtsverlust" nicht sein.[4] Entscheidend für die jeweilige Einordnung einer Maßnahme muß eine bestimmte zugrundeliegende Sachlage sein. Anhand der grundgesetzlichen Trennung zwischen Schrankenbestimmung und Enteignung muß deshalb nach der typischen Interessenlage der Enteignung gesucht werden, anhand deren eine Maßnahme dann als Enteignung charakterisiert werden kann. Auf der Suche nach solch einem Kennzeichen erkannte das Bundesverfassungsgericht[5] das typische Charakteristikum der Enteignung darin, "daß die öffentliche Gewalt aus eigenem Interesse aktiv, offensiv gegen den Privateigentümer vorgeht, weil sie sein Eigentum für einen öffentlichen Zweck "braucht",[6] das heißt in irgendeiner

---

1) vgl. BVerfG, NJW 82, 746; BVerfGE 52, 27

2) BVerfGE 24, 394

3) in BVerfGE 31, 284 f; vgl. auch BVerfGE 36, 293 und v.Mangoldt/Klein, S. 430

4) vgl. auch Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 25 f

5) in BVerfGE 20, 359

6) vgl. auch Eser, S. 160, nach dem "es bei der Enteignung um die Erlangung sozialnützlicher, in ihrer Schutzwürdigkeit prinzipiell unangefochtene Gegenstände geht", und Knoll, AöR 79, 470 ff, der Eingriffe ins Eigentum im Zuge der Änderung "gesellschaftlicher Verhältnisse" (das dürfte über die hier verwendeten "Umfeldbedingungen" allerdings hinausgehen) nicht als Enteignung, sondern als Schrankenbestimmungen wertet, wenn es sich dabei wesensmäßig nicht um Güterbeschaffung handelt

Weise nutzen will".[1] Davon unterscheidet das Bundesverfassungsgericht die Interessenlage bei Eigentumsbindungen (Art. 14 I 2 GG, 14 II GG), bei denen "ein bestimmter Eigentumsgegenstand wegen seiner Beschaffenheit, wegen eines gefährlichen Zustandes, in dem er sich befindet, dem Eigentümer entzogen" wird. "Der Staat ist hier nicht primär am Eigentum interessiert, er bedarf seiner nicht, er will es nicht wirtschaftlich oder sonstwie nutzen. Er verhält sich defensiv; er geht gegen das Eigentum nur vor, um Rechtsgüter der Gemeinschaft -und damit auch letztlich des Eigentümers selbst- vor Gefahren zu schützen, die vom Eigentum ausgehen. Er wird nicht im Blick auf die Eigentumsentziehung tätig, sondern erfüllt die Pflicht der Abwehr von Gefahren[2] für die Allgemeinheit."
Damit wird als charakteristisches Kennzeichen der Enteignung die Vorgehensweise des Staates -"offensiv,weil selbst am Eigentum interessiert"- hervorgehoben. Das bedeutet, daß der hoheitlich bewirkte Wechsel des Rechts-

---

1) Mißverständlich im Vergleich dazu BVerfGE 24, 394 "kann jedoch dahingestellt werden, ob es sich um einen 'Güterbeschaffungsvorgang' handelt, da dies für die Beurteilung, ob eine Enteignung vorliegt, ohne Bedeutung ist...nicht...die Übertragung des entzogenen Objekts ist das entscheidende Merkmal". vgl. andererseits auch BVerfGE 45, 338

2) Im behandelten Sachverhalt ging es um ein tollwütiges Tier und damit um polizeiliche Gefahrenabwehr. Der Grundgedanke der Trennung zwischen offensiven und defensiven hoheitlichen Eingriffen ist aber nicht allein auf die Gefahrenabwehr beschränkt, vgl. im zitierten Urteil("Beschaffenheit") und unten, S. 173 f

Entscheidend ist die defensive Zielrichtung, die jeder Schrankenbestimmung eigen ist, vgl. oben, S. 22 und die sich schon aus dem Zusammenhang von Art. 14 I 2 und 14 II GG ergibt; die Schrankenbestimmung dient der Abwehr einer sozial unerträglichen Nutzung, vgl. oben, S. 30 f

subjekts untrennbar zum Enteignungsbegriff gehört. Die enteignete Rechsposition, das konkrete vermögenswerte Recht muß -bei gleichzeitigem Wechsel des Rechtsträgers- erhalten bleiben.[1)]

Von der funktionellen Seite her gesehen ist dabei die Enteignung dadurch gekennzeichnet, daß der Gegenstand des enteigneten Rechts zum Wohl der Allgemeinheit[2)] einer "höherwertigen" Zweckbestimmung zugeführt wird.[3)] Das klingt nach einer Rückbesinnung auf den "klassischen" Enteignungsbegriff.[4)] Diese Erinnerung an Elemente der

---

1) vgl. BVerfGE 45, 338 f
Dabei reicht es aus, wenn aus dem umfassenden Eigentum ein Teilrecht (z.B. ein Nutzungsrecht) herausgenommen und einem anderen Rechtsträger zugewiesen wird, vgl. BVerfGE 56, 260; vgl. auch das dissenting vote in BVerfGE 56, 266 ff; Chlosta, S. 181.
Ein ähnlicher Ansatz findet sich bei v.Mangoldt/Klein, S. 441, wobei hier der Schwerpunkt nicht auf den Wechsel des Rechtsträgers, sondern auf die Änderung des Zwecks gelegt wird

2) vgl. zur Enteignungsvoraussetzung "Gemeinwohl" die ausführliche Darstellung bei Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 32 ff, wo dieser mit Recht zu dem Ergebnis kommt, daß Art. 14 III GG gegenüber Art. 14 II GG einen weiteren Gemeinwohlbegriff enthält, der unter "leichteren" Voraussetzungenen nur "schlichte" Gemeinwohlbelange erfordert.
vgl. zum Begriff "Allgemeinwohl" unter zeitbedingtem Ideenwandel: v. Köhler, VArch 59, 230 f, der zurecht darauf hinweist, daß die ständige Ausrichtung an der Wertordnung des Grundgesetzes Voraussetzung bei der Begriffsauslegung ist.

3) vgl. Art. 14 III 1 GG; v.Mangoldt/Klein, S. 441 f

4) vgl. Leisner, S. 24 ff; vgl. auch Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 25; Schulze-Osterloh, NJW 81, 2538; Battis, NVwZ 82, 587, 590

klassischen Enteignung und die Betonung des ursprünglichen Enteignungsgedankens ist aber die notwendige Konsequenz einer typologischen Festlegung[1] des systematisch eindeutig von Art. 14 I 2 GG getrennten Enteignungsbegriffes.[2] Irgendwelche fließenden, schwer auseinander zu haltenden Übergänge[3] werden der Systematik des Art. 14 GG, die die "Institute" des Eigentumsgrundrechts deutlich voneinander scheidet, nicht gerecht. Mit seiner Entscheidung vom 15. 7. 1981,[4] in der das Bundesverfassungsgericht die klare Trennung von Art. 14 I 2 und Art. 14 III GG betont und vor einer Vermengung warnt,[5] hat sich möglicherweise auch das Bundesverfassungsgericht vom erweiterten Enteignungsbegriff entfernt. Daß damit die Schutzfunktion der Eigentumsgarantie nicht gefährdet ist, weil diese nicht verlangt, defensiven Eigentumsentzug dem Art. 14 III GG zuzuordnen, hat Schwerdtfeger erkannt.[6] Nachdem Art. 14 I 1 GG die Schutzfunktion des Art. 153 II WRV übernommen hat, muß nämlich das Eigentum nicht mehr notwendigerweise mit Hilfe des Enteignungsbegriffs geschützt werden. Auf diese Weise und auch durch die Erklärung des Ursprungs des "erweiterten" Enteignungsbegriffs wird die Rückbesinnung auf den "klassischen" Enteignungsbegriff plausibel. Dessen Erweiterung diente dem umfassenden Schutz der bürgerlichen Eigentumsordnung vor drohenden "konfiskationslüsternen Revolutionsgesetzen";[7] sie sollte keineswegs die herkömmlich anerkannten und allgemein beachteten Beschränkungen des Eigentums -wozu "defensive" hoheitliche Eingriffe (z.B. aus Gründen der Gefahrenabwehr) zweifellos ge-

---

1) vgl. Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 31
2) vgl. oben, S. 44 ff
3) vgl. Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 26
4) NJW 82, 745 ff
5) NJW 82, 748
6) Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 30
7) Dürig, JZ 54, 4

hörten-[1] in Frage stellen.[2]

Noch ein Punkt bedarf der Klärung, wenn es um die Unterscheidung zwischen einem Gesetz nach Art. 14 I 2 GG und einem solchen nach Art. 14 III 2 GG geht:[3] Das -auf den ersten Blick nur schwer zu verstehende- Verhältnis

---

1) vgl. Plischka, S. 91; Weber, Eigentum und Enteignung, S. 333; Kreft, RdW 17, 40

2) Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 30, würde deshalb die Aufopferungsenteignung (vgl. oben, S. 48) "am liebsten" völlig aus Art. 14 III GG herausnehmen, glaubt aber, daß sich die "(Fehl)entwicklung" angesichts einer gefestigten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht mehr korrigieren lasse. Nach der hier vertretenen Ansicht wird zwar mit dem Bundesverfassungsgericht (vgl. BVerfGE 45, 332) durch das Enteignungsmerkmal "Entzug" (vgl. oben, S. 51) im Grundsatz die sogenannte "Aufopferungsenteignung" von Art. 14 III GG erfaßt, mangels des Kennzeichens "Wechsel des Eigentumssubjekts" (vgl. unten, S.57) ist sie aber -jedenfalls im Sinne der schlichten Aufhebung eines Rechtes- de facto nicht mehr als Enteignung im Sinne des Art. 14 III GG zu qualifizieren.
Chlosta, S. 67 ff, sieht den weiten Enteignungsbegriff mit gewissem Recht als Instrument, einen weitgehend starren, der Verfassung quasi vorgegebenen Eigentumsbegriff zu erhalten. Durch die Erweiterung des Enteignungsbegriffs (die auf die offensive Vorgehensweise des Staates und auf den Wechsel des Eigentumssubjekts verzichtet und die Konsequenz des enteignungsgleichen Eingriffs mit sich bringt, vgl. unten, S. 57) werde Art. 14 III GG zu einer "Quasi-Schadensersatznorm", die die Möglichkeit für den Gesetzgeber zum Erlaß von Schrankenbestimmungen stark einschränkt.

3) vgl. dazu Rittstieg, S. 399

zwischen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur "Hamburger Deichordnung"[1] und derjenigen zu den "Urheberrechten".[2] Denn beidesmal hatte das Bundesverfassungsgericht über den Entzug von unter die Eigentumsgarantie fallenden Rechtspositionen zu befinden.[3] Einmal aber definierte es diesen Entzug als Schrankenbestimmung (Urheberrechte), das andere Mal als Enteignung (Deichordnung). Um diese Unterscheidung zu verstehen, ist folgendes zu beachten: Im Falle der Hamburger Deichordnung wurden subjektive Eigentumsrechte (Grundstückseigentum) entzogen, die allgemein (also auf Grundstücke, die nicht von der Deichneuordnung erfaßt wurden, bezogen) weiterhin voll und im bisherigen Umfang der Garantie des Art. 14 I 1 GG unterfielen. Im Falle der Urheberrechte dagegen wurden subjektive Eigentumsrechte (teilweise) entzogen, indem die in den Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG fallenden Rechtsinstitute (Urheberrechte) generell und allgemeingültig umgestaltet wurden. Es gab also mit Abschluß dieser Maßnahme keine gleichartigen Eigentumspositionen im bisherigen Umfang (Urheberrechte mit der alten Nutzungsdauer) mehr. Anders bei der Deichneuordnung: Weiterhin existierte (ungeschmälertes) Grundstückseigentum.
Anhand dieser Rechtsprechung zeigt sich, daß für die Einstufung einer hoheitlichen Maßnahme als Enteignung -neben der "offensiven" Motivation des Hoheitsträgers- ein weiteres Kriterium heranzuziehen ist, nämlich die Frage nach der Fortgeltung der betroffenen Eigentumsrechte unter der Garantie des Art. 14 I 1 GG. Eine Enteignung setzt stets voraus, daß im Einzelfall[4] Rechte entzogen werden, die allgemein weiterhin völlig unbeeinträchtigt nach Art. 14 I 1 GG gewährleistet

---

1) BVerfGE 24, 367 ff

2) BVerfGE 31, 275 ff

3) vgl. zur Eigentumsqualität der Urheberrechte: Timm, S. 58 ff

4) Hier zeigt sich ein Anklang an die Sonderopfertheorie des BGH und damit deren richtiger Kern; vgl. dazu Kreft, RdW 17, 46 f; siehe aber auch Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 31, der zurecht darauf pocht, den Enteignungsbegriff typologisch zu gewinnen

werden, [1] eine generelle Umgestaltung sämtlicher gleichartiger Rechte fällt dagegen in den Bereich des Art. 14 I 2 GG.

4.4 Charakterisierung der Enteignung

Nach alledem ist der Weg der bislang herrschenden Meinung[2] zwischen Art. 14 I 2, 14 II GG einerseits und Art. 14 III GG andererseits eine Grenze zu ziehen -speziell in Anbetracht des prinzipiellen Unterschieds von Schrankenbestimmung und Enteignung- abzulehnen.[3] Vielmehr ist der Enteignungstatbestand typologisch anhand der Kriterien und Charakteristika der Enteignung festzusetzen. Auf diese Weise ergibt sich folgendes Bild:

(1) Merkmal einer Enteignung ist der Entzug einer unter Art. 14 I 1 GG fallenden Rechtsposition.

(2) Gekennzeichnet ist die Enteignung dabei durch den Wechsel des Trägers (Eigentumssubjekt) bei gleichzeitigem Erhalt der Position (Eigentumsobjekt).[4]

---

1) Diesen Aspekt betont auch BVerfGE 52, 27

2) -allein mittels der Schwere eines Eingriffs oder dessen Auswirkung als Sonderopfer-

3) Das bedeutet auch, daß die "Umdeutung" von verfassungswidrigen Schrankenbestimmungen in (verfassungsgemäße) entschädigungspflichtige enteignungsgleiche Eingriffe aufzugeben ist (vgl. auch oben, S. 49 f; BVerfG, NJW 82, 746; BVerfGE 52, 27 f; Scholz, NVwZ 82, 347). Krit. dazu Baur, NJW 82, 1734, der in Frage stellt, ob man im Hinblick auf den betroffenen Bürger und die Belastung des Bundesverfassungsgerichts noch von "effizientem Rechtsschutz" reden könne, wenn der Bürger nicht mehr durch die Entschädigung gegen rechtswidrige Schrankenbestimmungen (die ihm ein Sonderopfer auferlegen) geschützt ist, sondern diesem nur der Angriff gegen das schrankensetzende Gesetz selbst bleibt. Vgl. auch Breuer, Bodennutzung, S. 47

4) d.h. der Staat geht offensiv gegen den Eigentümer vor, er benötigt die Eigentumsposition -so wie sie ist- für einen öffentlichen Zweck

(3) Voraussetzung der Enteignung ist, daß die Eigentumsposition einzelnen, bestimmten oder bestimmbaren Eigentumsinhabern entzogen wird und die Eigentumsposition allgemein unverändert unter die Eigentumsgarantie fällt.
(4) Funktion der Enteignung ist die Überführung der konkret betroffenen Eigentumsposition in eine "höherwertige" Nutzung [1] zum Wohl der Allgemeinheit.[2]

4.5 Die Anpassung eigentumsrechtlicher Positionen an zeitbedingte Veränderungen als Enteignung?

Die "Anpassung" von Eigentumspositionen an die Zeit, die sich konkret als (teilweiser) Entzug individueller (Eigentums-)Rechtspositionen darstellt, ist zwar -so hat sich gezeigt- in der Regel als Schrankenbestimmung nach Art. 14 I 2 GG zu typisieren, weil ihr ein "defensiv" motivierter Eingriff des Staates zugrunde liegt, trotzdem darf aber Art. 14 III GG in einem solchen Fall nicht außer Acht gelassen werden. Der Entzug einer Eigentumsposition ist nämlich auch das offenkundige Merkmal einer Enteignung im Sinne des Art. 14 III 2 GG. Wirken sich Veränderungen in der Zeit letztlich im genannten Sinne aus, so ist anhand der oben genannten Charakteristika der Enteignung zu prüfen, ob statt einer Schrankenbestimmung nicht in Wirklichkeit eine Enteignung vorliegt.

---

1) vgl. z.B. RGZ 103, 202

2) Diese Typisierung der Enteignung scheidet auch die von BGH und BVerwG so genannten "enteignenden" Eingriffe aus Art. 14 III GG aus. Enteignende Eingriffe, die als unmittelbare faktische Nebenwirkungen "an sich" rechtmäßigen staatlichen Handelns (z.B. durch Straßenbau "abgeschnittenes" Haus) einen Eigentumsverlust mit sich bringen, passen als atypische Konstellationen so richtig weder unter Art. 14 III GG, noch unter Art. 14 I 2 GG. Weil es sich um außergewöhnliche Fälle handelt, wird die ungeklärte Zuordnungsproblematik der "enteignenden" Eingriffe, die in aller Regel nichts mit dem hier behandelten Problem zu tun haben, nicht aufgegriffen. Vgl. dazu stattdessen z.B. Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 26

Erfüllt die Maßnahme, mit welcher das Eigentumsobjekt an die Zeit "angepaßt" wird, die Enteignungskriterien, ist Art. 14 III GG einschlägig,[1] in jedem anderen Falle liegt eine Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 I 2 GG vor.[2]

Art. 14 III GG, mit dem primären Ziel, vom Staat für Zwecke der Allgemeinheit benötigtes Eigentum in Staatseigentum zu überführen, wird demnach dann zum Instrument der zeitlichen Anpassung von Eigentumspositionen, wenn die öffentliche Hand glaubt, den Veränderungen des Umfelds konkreter Eigentumspositionen nur dadurch gerecht zu werden, daß ein Wechsel des Eigentumssubjekts stattfindet. Ebenso wird Art. 14 III GG zum Träger des Zeitfaktors, wenn zugunsten schlichter Gemeinwohlbelange, die die "Schwelle" des Art. 14 II GG nicht erreichen,[3] eine Anpassung einer Eigentumsposition im -dann ausschließlich möglichen- Wege des Art. 14 III GG angezeigt erscheint.

Bei jeder hoheitlich verfügten Veränderung einer Eigentumsposition, deren Umfeld sich im Laufe der Zeit verändert hat, ist nach alledem anhand der Merkmale von Schrankenbestimmung und Enteignung zunächst nach dem "Instrumentarium" der Eigentumsgarantie zu suchen, mit dem diese Anpassung an die zeitbedingten Veränderungen bewerkstelligt werden soll, in einem zweiten Schritt ist dann die (Un)Zulässigkeit der konkret geforderten Anpassung mit Hilfe der entsprechenden Kriterien des jeweiligen "Instruments" -Schrankenbestimmung oder Enteignung- zu ermitteln.

---

1) Damit ist noch nicht gesagt, daß diese rechtmäßig ist. Die Bedingungen der Verfassungsmäßigkeit einer Enteignung (vgl. z.B. BVerfGE 24, 367, Nr. 6-8), vor allem "Wohl der Allgemeinheit", Verhältnismäßigkeit und Junktimsklausel müssen natürlich erfüllt sein.

2) Auch damit ist noch nicht gesagt, daß diese rechtmäßig ist; vgl. zur Verfassungsmäßigkeit von Schrankenbestimmungen oben, S. 30 f

3) vgl. Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 33

5. Der eigentumsrechtliche Bestandsschutz als Hemmfaktor zeitlicher Wandelbarkeit von Eigentumspositionen?

Jedes Grundrecht entfaltet seine Wirkung dadurch, daß es dem Bürger eine Abwehrmöglichkeit gegen staatliche Zugriffe auf den grundrechtlich garantierten (Freiheits)Bereich in die Hand gibt. Beim Eigentumsgrundrecht wird diese Garantie -weil sie sich auf materielle (Eigentums)Bestände bezieht, und dadurch ihren Schutz durch Berufung des Eigentümers auf diese garantierten Bestände entfaltet- häufig mit dem Stichwort "Bestandsschutz" umschrieben.[1] Dadurch wird auf den ersten Blick der Eindruck erweckt, hier sei eine Garantie am Werk, die einmal Bestehendes unwiderruflich für alle Zeiten gewährt. Denn durch seinen Wortlaut demonstriert der Terminus "Bestandsschutz" einen Gegenwartsbezug, der verdeutlicht, daß mit diesem Institut dem Zeitfaktor, mit dessen Ausrichtung auf die Zukunft, konträr entgegen getreten wird.[2] Mit ihm wird intendiert, daß eine zu einem bestimmten Zeitpunkt gegebene Rechtsstellung unverändert erhalten bleiben soll. Im dynamischen Faktor Zeit dagegen manifestiert sich die Notwendigkeit fortlaufender Anpassung an sich verändernde Bedingungen.

Den Abschluß der strukturellen Untersuchung des Art. 14 GG soll deshalb der Bestandsschutz bilden, dessen

---

1) vgl. oben, S. 1 ff

2) Darauf, daß auch der Bestandsschutz die dynamischen Komponenten, die der Eigentumsgewährleistung eigen sind, als Konsequenz des Art. 14 GG berücksichtigen muß, weist aber zum Beispiel ausdrücklich Friauf, S. 228 f (für den gewerblichen Bereich) hin. Vgl. auch Reiland, VArch 75, 274:"Eigentumsschutz aufgrund eines Vertrauenstatbestandes kann aber nicht zeitlich unbeschränkt gewährt werden... Mit dem Argument der traditionellen Störertheorie, Eigentum dürfe nicht als eine allen Veränderungen im Wege stehende 'Sozialidylle'betrachtet werden (Quaritsch, DVBl. 59, 459) wird im Grunde bereits die rechtliche Bedeutung des Zeitfaktors anerkannt. Mit diesem Argument darf nur nicht der Schutz des Eigentums überhaupt, sondern nur sein zeitlich unbegrenzter Schutz in Frage gestellt werden."

Betonung in Rechtsprechung und Literatur nahelegt, daß ihm innerhalb der Eigentumsgarantie eine besondere Bedeutung zukommt.

Die bisherige Untersuchung des Art. 14 GG hat keinen zwingenden Anhaltspunkt für die dogmatische Ansiedlung eines etwaigen besonderen Rechtsinstituts "Bestandsschutz" [1] innerhalb dieser Verfassungsnorm ergeben. Allein aus der Fassung und dem Gehalt von Art. 14 I 1 GG läßt sich etwas über die Erhaltung von Bestehendem entnehmen: Eigentum "wird gewährleistet".[2] Diese Gewährleistung bezieht sich auf das Institut "Eigentum" und auf individuelle Eigentumsstellungen.[3] Bestandsschutz, der gemäß Art. 14 I 1 GG Bestehendes schützt, muß damit entsprechend der doppelten Zielrichtung des Art. 14 I 1 GG zweierlei Ausprägungen haben: den Schutz des Instituts Eigentum und den Schutz individueller Eigentumspositionen.

Dies gilt für den Bestandsschutz, der die Erhaltung der Eigentumssubstanz, das heißt der körperlichen Eigentumsgegenstände und der konkreten Rechte, die unter die Eigentumsgarantie fallen, bezweckt. Mit "Bestandsschutz" ist aber auch der Teil der Gewährleistung des

---

1) Bei Eigentumspositionen die auf einer öffentlichrechtlichen Genehmigung beruhen, welche als solche (subjektiv-öffentliches Recht, vgl. oben, S. 1o) wiederum Eigentumsschutz vermittelt (z.B. Gewerbliche Anlage, § 6 BImSchG, vgl. unten, S. 111) ist zu unterscheiden zwischen eigentumsrechtlichem Bestandsschutz, der sich unmittelbar aus Art. 14 GG ergibt, und der allein Gegenstand der folgenden Untersuchung ist, und genehmigungsrechtlichem Bestandsschutz, der auf den Förmlichkeiten und verfestigenden Wirkungen eines Verwaltungsaktes beruht (vgl. §§ 48, 49 VwVfG; Kutscheidt in LR, RdNr. 21 ff vor § 4 BImSchG; Kirchhof, S. 19 f; vgl. auch Bay. VGH in UPR 82, 69: "gesteigerter Bestandsschutz").

2) vgl. auch BVerfG in NJW 82, 749: " des durch Art. 14 I 1 gewährleisteten Bestandsschutzes..."

3) vgl. oben, S. 8

Art. 14 GG zu bezeichnen, der den wirtschaftlichen Eigentumswert als Zielrichtung hat, der also nicht den konkreten Bestand, wohl aber die Erhaltung dessen Vermögenswertes garantiert. Deshalb läßt sich eine weitere Differenzierung nach "substantiellem" -mit dem die konkreten Gegenstände der Eigentumsgarantie- und "wirtschaftlichem" -mit dem die Vermögenswerte von Eigentumspositionen garantiert werden- Bestandsschutz vornehmen. Mit "dem" typischen "Bestandsschutz" ist in Praxis, Literatur und Rechtsprechung weitgehend allein die individuelle Substanzerhaltung gemeint. Auf diese wird deshalb hier ausführlich eingegangen. Eigentumsrechtlicher Bestandsschutz reicht mit den genannten Varianten aber viel weiter.

5.1 Der substantielle Bestandsschutz

5.11 Der institutionelle Bestandsschutz

Art. 14 I 1 GG gewährleistet das Institut "Eigentum".[1] Mangels eines absoluten Eigentumsbegriffes gibt es kein feststehendes, ein für alle mal fixiertes Eigentum. Vielmehr kann nur das durch Gesetze nach Art. 14 I 2 GG (aus)geformte (individuelle) Eigentum den Schutz des Art. 14 I 1 GG genießen. Das hat die Untersuchung des Art. 14 I GG[2] gezeigt. Sie hat auch deutlich gemacht, daß im Hinblick auf die Institutsgarantie der Gesetzgeber bezüglich Art. 14 I 2 GG gar nicht an einen fixen institutionellen Bestand gebunden sein kann. Für ihn bleibt nur ein Kernbestand -den die hergebrachten Strukturprinzipien des Eigentumsbegriffs und die dialektisch angelegten Grundsätze der Eigentumsfunktion bilden-[3] unantastbar. Dieser Kernbestand, der übrig bleiben muß, damit das Verbleibende als Eigentum im

1) vgl. oben, S. 8 ff
2) vgl. oben, S. 19 ff
3) vgl. oben, S. 14 ff

Hinblick auf dessen überkommene Begriffsmerkmale und die historisch gebildete Funktionsbeschreibung[1] zu bezeichnen ist, kann damit allein Gegenstand der Institutsgarantie sein. Institutioneller Bestandsschutz erstreckt sich also (ausschließlich) auf die Sicherung der verfassungsmäßigen Grenzen der Inhaltsbestimmung.[2] Nur innerhalb dieser Grenzen sichert demnach der institutionelle Bestandsschutz das Eigentum (als Institut) gegen Veränderungen im Laufe der Zeit. Darüber hinaus entfaltet die "Gewährleistung" des Art. 14 I 1 GG keinen Bestandsschutz, der den Gesetzgeber an der Anpassung des Instituts Eigentum an Veränderungen in der Zeit hindern könnte.

5.12 Der individuelle Bestandsschutz

5.121 Die dogmatischen Grundlagen

Meist ist die subjektivrechtliche Bestandsgarantie des Art. 14 I 1 GG, welche die konkret individuelle Eigentumsposition schützt, gemeint, wenn auf den Bestandsschutz die Rede kommt. Ins Spiel kommt damit die Individualgarantie,[3] deren Bestandssicherung ihre dogmatische Fixierung innerhalb der Eigentumsgarantie ebenso wie die Institutsgarantie (nur) in den Worten "wird gewährleistet" findet. Weder das Bundesverwaltungsgericht, das (baurechtlichen) Bestandsschutz ganz pauschal aus Art. 14 GG herleitet,[4] noch das Bundesverfassungsgericht be-

---

1) vgl. oben, S. 8 ff

2) Dies ergibt sich als Folge der hier im Anschluß an Ramsauer vorgenommenen Unterscheidung von Inhalt und Schranken des Eigentums, vgl. oben, S. 22 ff. Die Struktur des Art. 14 GG, die einen inhaltlich erst (durch Gesetze) zu formenden Eigentumsbegriff vorsieht, läßt keine andere Deutung des "wird gewährleistet" zu. Institutionell können nur die durch die Entwicklung vorgegebenen Strukturen des Eigentumsbegriffs bewahrt bleiben.

3) vgl. oben, S. 8

4) vgl. z.B. BVerwGE 42, 39; vgl.auch Friauf, S. 220 f

ziehen sich auf eine andere, tiefergehende dogmatische Verwurzelung des Bestandsschutzes in Art. 14 GG. Das Bundesverfassungsgericht betont vielmehr die bestandswahrende Funktion des Art. 14 GG, indem es auf "Rechtssicherheit" und "Vertrauensschutz" hinweist,[1] Rechtsfiguren, die auch außerhalb der Eigentumsgarantie von Bedeutung sind.
Es ist klar, daß der Gesetzgeber auf die (Bestands)Garantie des Art. 14 I 1 GG stößt, wenn er bestehende Eigentumsrechte entzieht oder damit die Verwaltung beauftragt,[2] und daß er bei solchem Tun die eben genannten Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit beachten muß. Daß er damit aber nicht an den status quo von Eigentumspositionen gebunden ist, hat das Bundesverfassungsgericht jedoch genauso unmißverständlich festgestellt: "Die Garantie des Art. 14 I 1 GG gewährleistet nicht die 'Unantastbarkeit' einer Rechtsposition für alle Zeiten, sie besagt auch nicht, daß jede inhaltliche Veränderung einer geschützten Rechtsstellung unzulässig wäre...die Eigentumsgarantie und das konkrete Eigentum sollen... (für Reformen) keine unüberwindliche Schranke bilden. Der Gesetzgeber...kann individuelle Rechtspositionen umgestalten, ohne damit gegen die Eigentumsgarantie zu verstoßen, er steht nicht vor der Alternative altbegründete subjektive Rechte entweder zu belassen oder zu enteignen."[3] Die Quintessenz dieser in zwei Richtungen offenen Rechtsprechung verdeutlicht, was "Bestandsschutz" individueller Eigentumspositionen meint:

---

1) vgl. BVerfGE 36, 293

2) vgl. Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 21

3) BVerfGE 31, 284 f

vgl. auch Timm, S. 52; Rittstieg, S. 293 f; Sendler, UPR 83, 75;
sehr kritisch dazu Leisner, DVBl. 83, 66: "einer der dunkelsten Punkte der Verfassungsrechtsprechung"

Aus dem Zusammenspiel von Art. 14 I 1 und 14 I 2 GG[1] entsteht ein gegenüber Exekutive und Judikative garantierter Eigentumsbestand dergestalt, wie er durch inhaltsbestimmende Gesetze[2] (für die Zukunft) festgelegt wird.[3] Eine (gleichzeitige) Schrankenbestimmung, die alte, bisher schon bestehende (und anders geregelte) individuelle Eigentumspositionen den neuen Regelungen unterwirft, stößt nach der eben zitierten Grundaussage des Bundesverfassungsgerichts[4] im Prinzip nicht auf entgegenstehenden Bestandsschutz.[5] Dabei ist aber zu beachten, daß die verfassungsmäßigen Grenzen der Schrankenbestimmung, die konkret individuelle Rechtsstellungen berührt, wegen der hier "voll" durchschlagenden Eigentumsfunktion grundsätzlich "enger" als bei der Inhaltsbestimmung sind,[6] weil hier konkret die Eigen-

---

1) Auf diesen Zusammenhang weist ausdrücklich auch Kutscheidt, DÖV 76, 688 hin: Ein über Art. 14 I 2 GG (konkretisiert durch ein Gesetz mit Eigentumsregelungen) hinausgehender Bestandsschutz ist "begrifflich nicht denkbar."
vgl. auch Rittstieg, NJW 82, 722 und BVerfG, NJW 82, 749:"Aus der Gesamtheit der verfassungsmäßigen Gesetze, die den Inhalt des Eigentums bestimmen, ergeben sich somit Gegenstand und Umfang des durch Art. 14 I 1 GG gewährleisteten Bestandsschutzes..."

2) vgl. oben, S. 35 ff zur Gesetzesanwendung durch Behörden und Gerichte und zu deren Freiraum

3) vgl. Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 21

4) BVerfGE 31, 284 f

5) So auch Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 21, der zu Recht meint, es sei nicht einsichtig, der "alten" Inhaltsbestimmung über die (individuelle) Bestandsgarantie einen besonderen Schutz zukommen zu lassen, wenn auch die neue Inhaltsbestimmung (über den institutionellen Bestandsschutz) dem Eigentümer einen hinreichenden Freiheitsraum (wegen der Grundfunktion des Eigentums) sichert. Vgl. auch Breuer, Bodennutzung, S. 425, nach dem "Sachbestand nur so lange eigentumsrechtlich geschützt ist, wie er mit allgemeinen, gesetzlich konkretisierten Anforderungen vereinbar ist oder hiermit durch Anpassung oder Modernisierung in Übereinstimmung gebracht werden kann".

6) vgl. oben, S. 30 f

tümerbelange und das Allgemeinwohl abgewogen werden müssen. Verändert oder entzieht[1] die Schrankenbestimmung individuelle Eigentumspositionen, sind dieser Abwägung auf Seiten der Eigentümerbelange die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit zuzuordnen, die dazu führen, daß "Rechtssicherheit"und "Vertrauensschutz" zu beachten sind.[2] Die Änderung individueller Eigentumspositionen ist deshalb vom individuellen Vertrauen[3] abhängig, der Vertrauensschutz als individueller[4] "Glaube" an die Rechtsstaatlichkeit -und damit subjektiver Faktor der (eher objektiven) Rechtssicherheit- wird damit wesentliches Abwägungskriterium[5] der Schrankenbestimmung. So verstandener Vertrauensschutz, der sich durch seine Funktion -Erhaltung individueller Rechtssicherheit- bei Schrankenbestimmungen als tendenziell bewahrender und erhaltender Faktor auswirkt, ist ein allgemeingültiges Prinzip des Rechtsstaates,[6] das auch außer-

---

1) Vehement gegen den Entzug von Eigentumspositionen auf diese Art und Weise wendet sich Leisner, DBVl. 83, 67

2) vgl. auch Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 22; Nicolaysen, S. 119 ff; BVerwG, DVBl. 72, 221

3) vgl. auch Leisner, S. 59 f: "Weil Eigentum als grundrechtlich geschützte Position vor allem den Interessen des jeweiligen Eigentumsinhabers dienen soll, muß das Ausmaß der Variabilität (der Sozialbindungsgrenze) aus Betroffenensicht gesehen werden. Dem hat die Judikatur (speziell der BGH) entsprochen, indem sie immer wieder auf das 'Vertrauen' abgestellt hat, auf Grund dessen der Betroffene habe erwarten dürfen, daß seine Position nicht verändert werde."

4) vgl. zu den subjektiven und objektiven Komponenten des Vertrauensschutzes BT-Dr. 7/ 91o, S. 7o

5) vgl. Sendler, WiVerw 76, 16 f

6) vgl. z.B. Kisker, VVDStRL 32, 197; Reiland, VArch 75, 269; wobei die konkreten rechtlichen Grundlagen des Vertrauensschutzes allerdings "höchst unklar" sind, Püttner, VVDStRL 32, 2o1

halb der Eigentumsgarantie gilt.[1] Es hat nur deshalb bei der Eigentumsgarantie eine besondere Bedeutung -daher auch seine dortige Hervorhebung und Betonung mittels des Bestandsschutzes-[2] weil es im Vermögensbereich augenfällig seine Wirkung zeigt, indem hauptsächlich auf die Dauer angelegte Eigentumspositionen mit ihm in Berührung kommen, und weil Art. 14 GG mit seiner Gewährleistungsfunktion die Dimension Zeit, das Verhältnis Vergangenheit/Gegenwart, besonders deutlich macht. Die bisherige Untersuchung hat aber keinen Anhaltspunkt dafür ergeben, daß der Vertrauensschutz deshalb -dogmatisch- bei Art. 14 GG eine qualitativ andere, stärkere Funktion oder Bedeutung hat, als in anderen Bereichen.[3] Art. 14 GG enthält also keinen "besonderen" Vertrauensschutz. Der vielzitierte, fast möchte man sagen auch -strapazierte, individuelle eigentumsrechtliche Bestandsschutz ist deshalb nichts anderes, als ein auf die verfassungsmäßigen Grenzen des Art. 14 I 2 GG hinweisender Rechtsbegriff, der den Vertrauensschutz -welcher bei der Auslotung dieser Grenzen eine besondere Rolle spielt- ins Licht rückt.[4] Der dogmatisch im Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 GG) angesiedelte

---

1) so auch Rittstieg, S. 394 f

2) vgl. oben, S. 1 ff

3) so auch Rittstieg, S. 394 f

4) Auf diese Weise wird auch deutlich, daß Bestandsschutz seine zeitliche Grenze hat, denn Vertrauen ist nicht "ewig", vgl. Sendler, UPR 83, 76.

Vertrauensschutz[1] enthält so mit Hilfe des Bestandsschutzes eine auffällige, dem Vermögensbereich angemessene Rolle. Seine grundsätzliche rechtsdogmatische Bedeutung ist aber bei Art. 14 GG keine andere, als in anderen Rechtsbereichen, in denen Rechtsstaatlichkeit und Vertrauens- bzw. Dispositionsschutz[2] ihre Wirkungen

---

1) vgl. z.B. für Gewerbebetriebe: Bay. VGH, BauR 81, 176: Eine gesicherte Rechtsstellung erlangt ein Gewerbebetrieb durch öffentlich-rechtliche Genehmigung (z.B. nach § 6 BImSchG). Der Bestandsschutz dieser Genehmigung wirkt derart, daß er Vertrauensschutz gewährt.
Vgl. zum Zusammenhang von Bestandsschutz und Vertrauen: BVerwGE 38, 209; Schenke, DVBl. 76, 744; Giesler, S. 344 (bei störenden Gewerbebetrieben); Kloetsch, S. 35 ff (im Baurecht); Kutscheidt in LR, RdNr. 21 vor § 4 BImSchG.
Vgl. auch Reiland, VArch 75, 267 ff: Er differenziert zwischen Bestandsschutz und Vertrauensschutz. Bestandsschutz ist danach ein objektives Kriterium, bei dem es allein auf die ursprüngliche Rechtmäßigkeit der Eigentumsposition ankommt, Vertrauensschutz als subjektives Kriterium dagegen bezieht sich auf ganz konkrete Handlungen der öffentlichen Hand, die dem Eigentümer Anlaß geben, auf den weiteren Bestand zu vertrauen. Bei dieser Differenzierung ist der Vertrauensschutz also enger als der Bestandsschutz. Er überlagert den Bestandsschutz, weil zusätzliche konkrete Garantiebeteuerungen der öffentlichen Hand zur verfassungsmäßigen Eigentumsgarantie hinzutreten. Diese Differenzierung spricht aber nicht gegen den hier vertretenen Zusammenhang von Bestandsschutz und Vertrauen. So gibt auch Reiland zu, daß eine tiefergehende Untersuchung vermutlich ergeben würde, "daß auch dem Gesichtspunkt des Bestandsschutzes das Vertrauensschutzprinzip in einer allgemeinen Form zugrunde liegt" (S. 268 Fn. 65). Das bedeutet, daß Reiland im Prinzip folgenden Unterschied macht: "Bestandsschutz"=allgemeiner Vertrauensschutz; "Vertrauensschutz"=besonderer, spezieller Vertrauensschutz.
Anderer Ansicht ist Broß, DÖV 78, 285: Der Bestand einer Rechtsposition, die den Schutz des Art. 14 I 1 GG (aufgrund von Art. 14 I 2 GG) genießt, ist "völlig unabhängig von einem irgendwie gearteten Vertrauensschutz.. Das Vertrauensschutzkriterium ist für gesicherte verfassungsrechtliche Ergebnisse viel zu vage". Vgl.dazu unten, S.115

2) "Dispositionsschutz" ist an sich der treffendere Ausdruck für den materiellen Gehalt dessen, was Vertrauensschutz besagt, vgl. Kisker, VVDStRL 32, 187. Mit dieser Terminologie wird auch die wirtschaftliche Dimension des Bestandsschutzes (die sich im folgenden zweiten Teil der Arbeit an den Abwägungskriterien -insbesondere dem Amortisationsgedanken, vgl. unten, S.131 ff- zeigt) deutlich.

entfalten.[1] So wird denn auch hier[2] wie dort[3] bei der konkreten Prüfung auf das "öffentliche Interesse" abgestellt, und -unter Prüfung des Erwerbsgrunds und der Bedeutung der Rechtsposition für den Inhaber- der Ver-

---

1) Anderer Ansicht ist Leisner, S. 214 ff: "Die Eigentümerposition ist als solche kraft Verfassungsrecht ein besonderer Vertrauenstatbestand. Dies ergibt sich aus ihrer institutionellen Verfestigung und ihrem Wesen, das größere Vorhersehbarkeit verlangt, als andere Freiheitsrechte. Bei Eigentumsrechten, die den Kern des Eigentumswertes ausmachen, gibt es sogar unbedingten Vertrauensschutz (d.h. sie dürfen nicht ohne die Gewährung von Entschädigung angetastet werden)".
Dazu ist zu sagen: Institutionell verfestigt ist im Prinzip jedes Grundrecht (vgl. zur Institutsgarantie des Eigentums oben, S. 8). Daß Art. 14 GG größere Vorhersehbarkeit verlangt, ist richtig, dem kann aber durch entsprechende (zeitliche) Berücksichtigung (z. B. längere Übergangsfristen, vgl. unten, S.134 ff) ausreichend Rechnung getragen werden, so daß daraus noch nicht der Schluß gezogen werden muß, daß die Eigentümerposition ein besonderer (qualitativ anderer) Vertrauenstatbestand ist. Dies folgt auch nicht aus der Tatsache, daß in gewissen Fällen ein unbedingter Vertrauensschutz zu gewähren ist. Stets wird eine konkrete Anwendung der Vertrauensgrundsätze dazu führen, daß es auch absolut geschützte Rechtspositionen gibt, bei den sich jegliche Veränderung als "Vertrauensbruch" auswirken würde.

2) vgl. z.B. BVerfGE 36, 293 ff

3) vgl. z.B. §§ 48, 49 VwVfG, BT-Dr. 7/910, S. 69

hältnismäßigkeitsgrundsatz[1] berücksichtigt.[2]

---

1) vgl. zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Zusammenhang mit Bestandsschutz: Sendler, UPR 83, 73

2) Entscheidend ist also die Gegenüberstellung des Individualinteresses am bisherigen Bestand gegenüber dem Bestreben des Gesetzgebers nach Dispositonsfreiheit für Rechtsänderungen im öffentlichen Interesse, vgl. abw.Meinung der Richterin Rupp- v. Brünneck in BVerfGE 32, 138; vgl. auch Rittstieg, S. 395; BVerfGE 36, 293. Das Bundesverfassungsgericht betont aber, daß dem "allgemeinen Vertrauensgrundsatz" dabei keine selbständige Bedeutung zukomme, sondern "der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes für die vermögenswerten Güter im Eigentumsgrundrecht eine eigene Ausprägung und verfassungsrechtliche Ordnung erfahren" habe. Mit "verfassungsrechtlicher Ordnung" will das Bundesverfassungsgericht wohl ausdrücken, daß mit der Gewährleistung in Art. 14 I 1 der Vertrauensgrundsatz in der Eigentumsgarantie selbst speziell angesprochen und auch dogmatisch festgemacht wird (vgl. oben, S. 61), die "eigene Ausprägung" muß nicht auf ein besonderes dogmatisches Prinzip hindeuten, sondern kann auch als Hinweis auf die ganz besondere Bedeutung des -rechtsstaatlichen- Vertrauensschutzprinzips interpretiert werden. So ist wohl auch Püttner, VVDStRL 32, 237 zu verstehen, wenn er meint, daß sich der Vertrauensschutz zwar nicht in voller Breite aus der Verfassung entnehmen, aber bei eigentumsrechtlichen Positionen durch einen unmittelbaren Rückgriff auf Art. 14 GG und dessen Auslegung gewinnen läßt. Vgl. auch Kirchhof, S. 6: "Der in Art. 14 GG hervorgehobene Bestandsschutz" -und nicht etwa der dort "niedergelegte" oder "entstehende".
Vgl. zum Verfassungsrang des Vertrauensschutzes überhaupt: Püttner, VVDStRL 32, 2o6; Achterberg, VVDStRL 32, 233 (Diskussionsbeitrag); Reiland, VArch 75, 27o.
Eine eindeutig andere Ansicht als hier wird von Schmidt, JuS 73, 529 ff vertreten. Schmidt meint, Vertrauensschutz sei voll und allein in Art. 14 GG verankert, weil Art. 14 GG weniger zukunftsgerichtet als andere Freiheitsrechte das Erworbene objektbezogen schütze, und Vertrauensschutz allemal Vermögensschutz sei. Das stimmt hinsichtlich der materiellen Bedeutung und hinsichtlich der Wertigkeit des Vertrauensschutzes im Eigentumsbereich sicherlich, bedeutet aber nicht zwangsläufig, daß Art. 14 GG die verfassungsrechtliche Grundlage des Vertrauensschutzes ist. Vom grundsätzlichen Rückgriff auf das Rechtsstaatsprinzip des Art. 2o GG kann deshalb im Ergebnis nicht abgesehen werden.

5.122 Die praktischen Auswirkungen

Der Bestandsschutz individueller Eigentumspositionen erlangt seine Wirkung also in einem Abwägungsvorgang,[1] mit dem die verfassungsrechtlichen Grenzen der Schrankenbestimmung ermittelt werden.[2] Er erlangt diese Wirkung dergestalt, daß er das auf Vertrauen gegründete Bestandsinteresse der betroffenen Eigentümer dem öffentlichen Interesse an einer Veränderung der Eigentümerpositionen gegenüberstellt. Die (vergröbernde) Formel Bestandsschutz=Vertrauensschutz vermag deshalb den Inhalt des Bestandsschutzes am besten darzustellen.[3] Kriterien für das Maß und die Gewichtigkeit des Bestandsschutzes sind allein mit dieser Feststellung aber noch nicht gewonnen. Sie sind für jeden Einzelfall den besonderen Umständen und Bedingungen der einzelnen Rechtsgebiete zu entnehmen.[4] Art. 14 GG selbst deutet nur darauf hin, daß der Bestandsschutz besonders qualifiziert ist, wenn eine zwanglos unter Art. 14 I 1 GG fallende Eigentumsposition wie zum Beispiel Grundeigentum durch weiter hinzutretende, den Schutz des Art. 14 GG genießende Faktoren (wie zum Beispiel besonderer Arbeits- und Kapitalaufwand, öffentlich-rechtliche Genehmigung, vgl. unten, S. 111) verstärkt wird.[5] Ähnliche Qualifizierungen ergeben sich auch dann, wenn neben den eigentumsrechtlichen Bestandsschutz genehmigungsrechtlicher Bestandsschutz[6] tritt.

---

1) vgl. zur Abwägung zwischen öffentlichen und privaten Interessen z.B. die Begründung zum Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes in BT-Dr. 7/910, S. 69

2) vgl. oben, S. 30 f

3) vgl. Sendler, WiVerw 76, 16 f; BVerwG, DÖV 83, 424; Franke, ZfW 76, 205

4) vgl. oben, S. 17 f

5) vgl. auch Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 22

6) vgl. oben, S. 61

5.13 Wesensgehalt und Bestandsschutz

Das Stichwort "Bestandsschutz" liefert auch eine Assoziation zur Wesensgehaltsgarantie und stellt damit eine Verbindung zwischen Art. 14 I 1 GG und Art. 19 II GG her.[1] Diese Verfassungsvorschrift verbietet ausdrücklich die Einschränkung eines Grundrechtes in seinem Wesenskern. Art. 19 II GG gilt nach wohl herrschender Meinung mit Sicherheit für das Institut Eigentum;[2] hat insoweit jedoch letztlich keine eigenständige Bedeutung, weil sich der Wesensgehalt des Eigentums mit dem Eigentumskern, den die Strukturmerkmale und Funktionsprinzipien des Eigentums, welche den Rahmen der Institutsgarantie des Art. 14 I 1 GG bilden, decken dürfte,[3] so daß eine materielle Kongruenz zwischen dem institutionellen Bestandsschutz aus Art. 14 I 1 GG und der Wesensgehaltsgarantie zu konstatieren ist.

---

1) vgl. zum Wesensgehalt des Eigentums: Limpens, S. 158 ff; Chlosta, S. 39 ff

2) Nach seinem Wortlaut ist Art. 19 II GG auf die Eigentumsgarantie überhaupt nicht anwendbar. Aus dem Zusammenhang von Art. 19 I und II GG ergibt sich nämlich, daß Art. 19 II GG unmittelbar nur bei Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt gilt, und dazu gehört Art. 14 GG wegen seiner umfassenden Inhalts- und Schrankenregelungsbefugnis des Gesetzgebers (Art. 14 I 2 GG) nicht. Die Tendenz des Art. 19 II GG, einer Aushöhlung der Grundrechte entgegenzuwirken, verlangt aber wohl auch eine entsprechende Anwendung des Art. 19 II GG auf Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt und damit auch auf Art. 14 GG; so auch Hendrichs, S. 696; Chlosta, S. 39; Maunz, RdNr. 22 zu Art. 19 II GG; Dürig, ZgStW 109, 334 und im Ergebnis v. Mangoldt/Klein, S. 553; Hamann/Lenz, Bem. B 6; Limpens, S. 154.

3) vgl. Limpens, S. 167; Krüger, Schack-Festschr., S. 72 f; vgl. auch BVerfG, NJW 82, 752; Krit. dazu Baur, NJW 82, 1735

Das betont auch Schwerdtfeger,[1] der meint, Art. 19 II GG habe nur die Funktion (gehabt), dem Verfassungsinterpreten und besonders dem Bundesverfassungsgericht gleich nach Inkrafttreten des Grundgesetzes (bei der Interpretation der Institutsgarantie des Eigentums) den Weg zu weisen. Nach einer(angeblich sogar herrschenden)[2] Meinung soll Art. 19 II GG aber auch subjektive Rechte des einzelnen schützen.[3] Diese Ansicht ist schon mit dem Wortlaut des Art. 19 II GG nicht ganz so leicht zu vereinbaren, wie der Schutz des Eigentums als Institut,[4] sie kann aber jedenfalls aus systematischen Gründen und auch nach den Ergebnissen der bisherigen Untersuchung des Art. 14 GG[5] nicht richtig sein. Denn würde die Wesensgehaltsgarantie wirklich für jede einzelne individuelle Eigentumsposition gelten, wäre ja eine Enteignung beispielsweise gar nicht möglich. Art. 14 III GG selbst würde dann der Wesensgehaltsgarantie widersprechen, denn die Enteignung trifft die enteignete Rechtsposition auf jeden Fall im Kern ihres Wesens.[6] Darüber hinaus verstieße beispielsweise eine nachträgliche Anordnung an einen

---

1) Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 2o

2) das behauptet Hendrichs, S. 697

3) So vielleicht Krüger, DÖV 55, 597; Maunz, RdNr. 25 zu Art. 19 II GG; Dürig, AöR 81, 136.
Auf jeden Fall anderer Ansicht (nur die objektive Grundrechtsbestimmung selbst, nicht dagegen das subjektive öffentliche Recht des einzelnen fällt unter Art. 19 II GG): v.Mangoldt/Klein, S. 555; Hendrichs, S. 697; wohl auch Häberle, S. 234 ff; Chlosta, S. 44; Erichsen, NJW 76, 1724.
Nicht ganz eindeutig das Bundesverfassungsgericht, vgl. BVerfGE 2, 285; 22, 219 f; 34, 245; vgl. Leibholz/Rinck, S. 347

4) vgl. v.Mangoldt/Klein, S. 555

5) Diese hat eine prinzipielle Wandelbarkeit individueller Eigentumspositionen bis hin zum völligen Entzug ergeben.

6) so auch v.Mangoldt/Klein, S. 556; Kreft, RdW 17, 44; vgl. generell zu einer entsprechenden Auslegung des Art. 19 II GG: v.Mangoldt/Klein, S. 555

Gewerbebetrieb, die der Unternehmer mangels individueller Leistungsfähigkeit nicht erfüllen kann und die ihn deshalb zwingt, seinen Betrieb einzustellen, gegen die Wesensgehaltsgarantie.[1] Vom individuellen Einzelrecht "eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb" bleibt dann nämlich nichts mehr übrig. Genauso wäre es, wenn eine "ins Auge springende" Grundstücksnutzung (z.B. Auskiesung) untersagt würde. Der Wesenskern solchen Grundeigentums wäre sicher verletzt. Würde Art. 19 II GG tatsächlich jedes subjektiv-öffentliche Recht des einzelnen schützen, wären alle diese Einschränkungen des Eigentums stets absolut unzulässig.[2] Das jedoch kann nach den bisherigen Erkenntnissen nicht richtig sein. So mag zwar Art. 19 II GG eine Interpretationshilfe auch für das subjektive individuelle Eigentumsgrundrecht (gewesen)[3] sein, einen eigenständigen subsumtionsfähigen Inhalt bezüglich individueller Eigentumspositionen weist er aber nicht auf.[4]

5.2 Der wirtschaftliche Bestandsschutz

5.21 Entschädigungspflichtige Enteignung

Auch die Regelung des Art. 14 III GG, die die Eigentumsgarantie bekräftigt,[5] hat etwas mit Bestandsschutz zu tun. Denn nur, weil die Eigentumsgarantie grundsätzlich den Bestand individueller Eigentumspositionen gewährt, muß der Staat zum Mittel der Enteignung greifen, wenn er individuelle Eigentumspositionen, die er für eigene Zwecke welche eine anderweitige Güterbe-

---

1) vgl. oben, S. 37, unten, S. 120 ff

2) Art. 19 II GG: "in keinem Fall"

3) vgl. oben, S. 72, 73

4) Schwerdtfeger, dogm. Struktur, S. 20; vgl. auch Krüger, Schack-Festschr., S. 73 f

5) vgl. oben, S. 46

schaffung nicht zulassen, braucht. Mit seinen verfassungsrechtlichen Anforderungen dient deshalb auch die Enteignungsregelung dem Bestandsschutz. Dazuhin gewährt Art. 14 III GG mit seiner Entschädigungspflicht einen wirtschaftlichen Bestandsschutz. Denn jede Enteignung zieht eine Entschädigung nach sich, so daß Eigentumspositionen -bzw. deren Eigentümer- in die der Staat offensiv zur Güterbeschaffung[1] eingreift, zwar nicht gegen tatsächlichen,[2] wohl aber gegen wirtschaftlichen Verlust abgesichert sind.

5.22 Entschädigungspflichtige Schrankenbestimmung

Bislang herrschte die feste Überzeugung, jede Schrankenbestimmung[3] nach Art. 14 I 2, II GG sei entschädigungslos hinzunehmen und nur eine Enteignung im Sinne des Art. 14 III GG löse einen Entschädigungsanspruch aus.[4] Nicht zuletzt trug diese Auffassung dazu bei, den erweiterten Enteignungsbegriff zu verfestigen, und die Enteignungstheorien von Bundesgerichtshof und Bundesverwaltungsgericht -welche sich nicht an einen typologischen Enteignungsbegriff halten, sondern mittels wertender Formeln Art. 14 I 2, II GG von Art. 14 III GG abzugrenzen versuchen- zu stärken. In jüngerer Zeit, wo mehrere Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts deutlich gemacht haben, daß der Enteignungsbegriff typologisch gewonnen werden muß, erhebt sich auch Kritik an der strikten Ankoppelung jeglicher eigentumsrechtlicher Entschädigungspflicht an Art. 14 III GG. So hat speziell Schulze-Osterloh[5] darauf hingewiesen, daß Entschädigungen

---

1) vgl. oben, S. 50 ff

2) -"substantiellen", vgl. oben, S. 62

3) Nach der hier vertretenen Trennung von Eigentumsinhalt und -schranken kann Entschädigung bei Art. 14 I 2 GG nur mit der Schrankenbestimmung, die in individuelle Eigentumsrechte eingreift, in Zusammenhang gebracht werden.

4) So auch Schulze-Osterloh, NJW 81, 2537

5) in NJW 81, 2537 ff

prinzipiell auch im Bereich des Art. 14 I 2 GG vorstellbar sind. Das Bundesverfassungsgericht hatte dazu mit seiner Entscheidung vom 12. 6. 1979[1] den Anstoß gegeben. Dort heißt es nämlich, daß Vorschriften im Sinne des Art. 14 I 2 GG, welche subjektive Rechte, die der einzelne aufgrund alten Rechts erworben hat,[2] entziehen oder mindern, enteignend sein können.[3] Daraus zieht Schulze-Osterloh den Schluß, daß mit Hilfe des Übermaßverbotes[4] und des Gleichheitssatzes, die beide im Bereich des Art. 14 GG sowieso eine wesentliche Rolle spielen,[5] ein entschädigungsrechtliches Abwägungsgebot zu konstruieren sei. Dieses Abwägungsgebot soll analog der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 12 I und 2 I GG[6] dazu führen, daß ein wegen zulässiger Freiheitsbeeinträchtigung verfassungsmäßiger Eingriff in subjektive Eigentumsrechte -durch eine Schrankenbestimmung nach Art. 14 I 2 GG-[7] in einem zweiten Schritt daraufhin zu überprüfen ist, ob die mit ihm verbundene wirtschaftliche Wertbeeinträchtigung mit den Grundsätzen von Übermaßverbot und Gleichheitssatz zu vereinbaren ist. Bei Verneinung[8] sei die Schrankenbestimmung nur dann zulässig, wenn der Gesetzgeber (finanzielle) Ausgleichsansprüche gewährt.[9] Diese Differenzierung zwischen Art. 14 I 1 GG als (1.) die (persönliche) Freiheit schützendes Grundrecht und (2.) als (wirtschaftlicher) Wertschutz des Eigentums, ist

---

1) BVerfGE 52, 1 ff

2) also Schrankenbestimmungen nach der hier verwandten Terminologie

3) BVerfGE 52, 28

4) Bestandteil des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

5) vgl. oben, S. 29 f, 31, 41

6) BVerfGE 54, 251

7) vgl. oben, S. 2o ff

8) Das könnte bspw. dann der Fall sein, wenn die Auswirkungen einer Schrankenbestimmung den Eigentümer schwer und unerträglich treffen. Insoweit könnte die Rspr. des BVerwG möglicherweise neu fruchtbar gemacht werden.

9) Schulze-Osterloh, NJW 81, 2543

eine interessante Idee, deren weitere Verfolgung vielleicht (endlich) wegführt vom bisherigen "Alles oder nichts-Prinzip", wo es entweder Sozialbindung ohne Entschädigung oder Enteignung mit Entschädigung gibt. Allerdings sollte diese Differenzierung zwischen persönlicher Freiheit und wirtschaftlichem Wert nicht systematisiert werden, das heißt nicht zu einer zweistufigen Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer Schrankenbestimmung oder zu einer zweigeteilten Zielrichtung des Art. 14 I 1 GG führen. Denn eine Freiheitsbeschränkung durch Schrankenbestimmung ist entweder verfassungsmäßig, oder sie ist es nicht; zudem sichert Art. 14 I 1 GG die persönliche Freiheit "im vermögensrechtlichen Bereich",[1] so daß kaum zwischen (persönlicher) Freiheits- und (wirtschaftlicher) Wertbeeinträchtigung differenziert werden kann. Beides hängt untrennbar zusammen. Richtig ist aber, daß die Gewährung einer Entschädigung (z.B. auch in Form von Subventionen, Darlehen etc.)[2] dazu führen kann, daß eine Schrankenbestimmung -weil nur auf diese Weise die Einschränkung der personalen Eigentumsfunktion zumutbar ist- überhaupt erst verfassungsgemäß wird.[3] Insoweit beeinflußt die Frage des wirtschaftlichen Ausgleichs die im Rahmen der Schrankenbestimmung vorzunehmende Abwägung der persönlich-wirtschaftlichen Belange des Eigentümers und der Belange des Gemeinwohls. Richtig ist auch, daß auf diese Weise die Entschädigung bei Eigentumsbeeinträchtigungen nicht allein an Art. 14 III GG festgemacht werden kann, sondern daß sich die Frage eines wirtschaftlichen Ausgleichs

---

1) vgl. oben, S. 12

2) vgl. Salzwedel, Die Verwaltung 72, 11 ff; Schulze-Osterloh, NJW 81, 2545
Vorstellbar ist eine solche Entschädigung nicht nur aufgrund einer ausdrücklichen gesetzlichen Regelung, sondern unter Umständen auch im Wege der verfassungskonformen Auslegung einer Schrankenbestimmung welcher eine Entschädigungsregelung fehlt.

3) Eine (gesetzliche) Ausgleichs(Entschädigungs)regel kann auf diese Weise über die Verfassungsmäßigkeit einer Schrankenbestimmung entscheiden.

durchaus auch im Rahmen des Art. 14 I 2 GG stellt.[1] Die Entschädigungspflicht des Staates für Enteignungen im Sinne des Art. 14 III GG und bei Eigentumseingriffen im Sinne des Art. 14 I 2 GG (Schrankenbestimmungen), welche bei entsprechender wirtschaftlicher Intensität -wegen Ungleichgewichtigkeiten der Freiheits- und der Sozialfunktion der Eigentumsgarantie- ohne Entschädigung unzulässig wären, dient deshalb einem wirtschaftlichen Bestandsschutz des Eigentums. Macht das Wohl der Allgemeinheit Enteignungen nötig, bietet Art. 14 III GG dem Enteigneten eine Entschädigung. Einen finanziellen Ausgleich stellt die Eigentumsgarantie unter Umständen aber auch demjenigen Eigentümer zur Verfügung, dem altbegründete Eigentumspositionen -nach Veränderungen in der Zeit- unter der Sozialfunktion des Art. 14 II GG substantiell im Wege des Art. 14 I 2 GG entzogen werden, wenn die Freiheitsfunktion dies zur Erhaltung des "funktionellen Gleichgewichts" des Art. 14 GG erfordert.

---

1) so auch Schwerdtfeger, dogmatische Struktur, S. 29

6. Fazit

Das Eigentum unterliegt dem Wandel der Zeit. Art. 14 I 1 GG enthält keinen absoluten, unveränderlichen Eigentumsbegriff und legt auch keinen solchen zugrunde. Inhalt und Funktion des Eigentums als Institut unterliegen vielmehr zeitlichen Veränderungen; individuelle Eigentumspositionen können bzw. müssen Veränderungen in der Zeit angepaßt werden. Diese Aktualisierung des Eigentumsbegriffes und der einzelnen Eigentumsrechte leistet primär der Gesetzgeber. Art. 14 I 2 GG gibt ihm die Kompetenz, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen und analog den sich wandelnden Umfeldbedingungen zu verändern. Art. 14 I 2 GG gibt auch die Befugnis, die Zeit ausdrücklich zum Tatbestandsmerkmal einer gesetzlichen Regelung zu machen. So kann schon beim Erlaß von Gesetzen durch befristende oder befristete Regeln den zu erwartenden zeitlichen Veränderungen und der abzusehenden Zeitlichkeit bestimmter Eigentumspositionen Rechnung getragen werden.
Bezüglich der hier speziell interessierenden individuellen Eigentumspositionen ist Art. 14 II GG Einbruchstelle der zeitlichen Dimension. Der Sozialbezug ermöglicht oder erfordert die Anpassung von Eigentumspositionen an im Laufe der Zeit veränderte Bedingungen im Umfeld dieser Positionen. Art. 14 II GG entfaltet dabei seine Wirkung primär als Richtschnur des gesetzgeberischen Wirkens im Rahmen des Art. 14 I 2 GG. Der Gesetzgeber trifft oft nur generalklauselartige Regelungen und die schnellebige Gesellschaft ändert die Voraussetzungen gesetzlicher Vorschriften oft kurzfristig. Deshalb ist es notwendig, auch durch die Interpretation bestehender Gesetze durch Verwaltung und Rechtsprechung -in begrenztem Rahmen allerdings- die soziale Intensität der Eigentumsbindung zu beeinflussen und auf diese Weise dem Wandel der Zeit und den daraus erfolgenden

Veränderungen von Eigentumsrechten und des Umfeldes von Eigentumspositionen Genüge zu tun. Denn Art. 14 II GG repräsentiert nicht nur einen Programmsatz, sondern beinhaltet eine Verpflichtung jedes einzelnen Eigentümers.

Bei jeder Anpassung einer Eigentumsposition spielt das im Grundgesetz ambivalent angelegte Spannungsverhältnis von personaler Freiheit des Eigentümers und der sozialen Eingebundenheit des Eigentums eine zentrale Rolle. Die Erhaltung der persönlichen Freiheit im Vermögensbereich als die ursprüngliche Funktion der Eigentumsgarantie, und die mit der Entwicklung der Gesellschaft wachsende soziale Verflechtung des Eigentums müssen nach gerechter Gewichtung gegeneinander abgewogen werden. Für diesen Abwägungsvorgang, der allen Maßnahmen nach Art. 14 I 2 , II GG vorauszugehen hat, und mit dessen Hilfe die Verfassungsmäßigkeit entsprechender Gesetze und Einzelmaßnahmen überprüft wird, gilt es praktikable Richtlinien, Kriterien und Anhaltspunkte zu finden. Diese Aufgabe kann nicht abstrakt anhand des Verfassungstextes gelöst werden, sie muß konkret mit Hilfe einzelner Eigentumspositionen und bestimmter Rechtsgebiete bewältigt werden. Im zweiten Teil der Arbeit wird deshalb versucht,hauptsächlich mittels typischer Problemfälle aus dem Rechtskreis Umweltschutz, der die Zeitlichkeit von Eigentumspositionen besonders deutlich macht, operable Abwägungsgesichtspunkte zu finden. Problemlösungen der Praxis und des einfachen Gesetzes sollen dazu dienen, den Abwägungsvorgang im Einzelfall plausibel zu machen.

Als ein solcher Abwägungsgesichtspunkt hat sich bereits die mit dem Terminus "Bestandsschutz" verknüpfte Problematik herausgeschält. Der substantielle Bestandsschutz, der auf den ersten Blick jegliche Dynamik des

Art. 14 GG zu verhindern scheint, hat sich nämlich als eine terminologische Sonderform des allgemeinen rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes entpuppt; der wirtschaftliche Bestandsschutz läßt Entschädigungen auch im Rahmen des Art. 14 I 2 GG zu. Vertrauensschutz mit der Möglichkeit der Entschädigung gepaart ergibt ein handhabbares Kriterium bei der Abwägung von Personal- und Sozialfunktion des Eigentums, liefert zumindest aber brauchbare Fingerzeige.

Trotz der dynamischen Rolle des Art. 14 I 2, 14 II GG kann die Anpassung eigentumsrechtlicher Positionen an in der Zeit ablaufende Veränderungen des Eigentumsumfeldes nicht ganz ohne die Erwägung des Art. 14 III GG beurteilt werden. Es ist nicht auszuschließen, daß die notwendige Anpassung im Einzelfall den Rahmen des Art. 14 I 2, II GG sprengt, und nur im Wege der Enteignung geleistet werden kann. Zur Auseinanderhaltung von Schrankenbestimmung und Enteignung sind die herrschenden Abgrenzungskriterien nicht geeignet, weil die Vertreter der Sonderopfer- und Schweretheorie nicht ausreichend die typologische Unterschiedlichkeit dieser Institute beachten. Vielmehr ist an Hand der prinzipiell verschiedenen, jeweils typischen Interessenlage bei "offensiven" hoheitlichen Güterbeschaffungsvorgängen gegenüber "defensiven" hoheitlichen Maßnahmen, welche der Verhinderung sozial untragbarer Eigentumsnutzungen dienen, zu differenzieren.
Speziell an der auch jüngst wieder rund um Art. 14 III GG entfachten Diskussion (um die Abgrenzung von Eigentumsbindung und Enteignung) zeigt sich auch, wie sehr die Interpretation von Verfassungsbestimmungen von einem vorgegebenen Grundrechtsverständnis[1)] abhängig ist, und wie sehr differente Eigentumsarten und weite Eigentums-

---

1) vgl. zu den vielfältigen Grundrechtstheorien: Böckenförde, NJW 74, 1529 ff und vgl. zur "vorgegebenen Begrifflichkeit" der juristischen Arbeitsweise: v. Köhler, VArch 59, 215 ff

und Enteignungsbegriffe gängige, generell passende Definitionen und Abgrenzungen erschwerden.[1]
Deswegen ist jede dogmatische Untersuchung des Art. 14 GG dadurch vorbelastet, daß weite Gebiete des Eigentumsrechts "trotz...großer Worte und Formeln" durch eine Rechtsprechung, die "allzu eng am Einzelfall" bleiben wollte, zum Einzelfallrecht geworden sind.[2]
Aus Art. 14 GG, einer zusätzlich noch auffällig von wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Entwicklungen beeinflußten Verfassungsnorm, lassen sich deshalb nur schwer pauschale und allgemeingültige Hinweise herauslesen, wie der vielgestaltige Einfluß der Zeit auf vielgestaltige Eigentumspositionen jeweils zu behandeln und zu qualifizieren ist. Zwar verlangt die ursprüngliche Eigentumsfunktion "Garantie der persönlichen Freiheit" eine gewisse Dauerwirkung in allen das Eigentum betreffenden Belangen, doch relativiert die mit der Sozialbindung des Eigentums in Art. 14 II GG selbst angelegte Ambivalenz diese Dauerwirkung ebenso, wie der mit der zunehmenden staatlichen Aktivität in allen Bereichen konstatierte Funktionswandel des Eigentums. Letzterer kann zwar die Eigentumsgarantie selbst nicht schmälern, er ist aber durchaus geeignet, bestimmte Positionen aus der Garantie des Art. 14 I 1 GG herauszunehmen oder neu einzufügen.
So rät die Verschiedenheit der unter die Eigentumsgarantie fallenden Rechtspositionen[3] und die Unterschiedlichkeit der zeitlichen Einwirkungen und der staatlichen Maßnahmen zur Anpassung von Eigentum an die Zeit, zu einem induktiven Vorgehen, zur Untersuchung bestimmter Eigentumsgestaltungen in einem konkreten Umfeld. Typische (Konflikt)Situationen liefert dafür das

---

1) vgl. Böckenförde, NJW 74, 1536; Krämer, NJW 77, 1427; Leisner, S. 13; Chlosta, S. 71, die auf die fallbezogene und von Argumentationswechseln nicht freie Rechtsprechung hinweisen

2) Leisner, S. 13

3) vgl. auch Chlosta, S. 72 und Giesler, S. 328 f

Umweltrecht, in dem die Bestandssicherheit und die Bestandsdauer von Eigentumspositionen eine maßgebliche Rolle spielt. Dessen Problemfelder, die von der realen Veränderung des konkreten Umfelds einer Eigentumsposition (Gewerbebetrieb und heranrückende Wohnbebauung) über die Veränderung des Gefahrenpotentials (neue Produktionstechniken) oder auch neue Erkenntnisse über das Gefahrenpotential bis zu einer allgemein veränderten Prioritätenfolge zwischen Ökologie und Ökonomie reichen, sind zwar nur in einem speziellen Bereich der Eigentumsgarantie angesiedelt, vermögen aber vielleicht durch ihre typischen Konstellationen auch für das abstrakte Problem des Eigentums in der Zeit allgemeingültige Aussagen zu vermitteln. Aus diesem Grund wird für die Darstellung zeitabhängiger Eigentumspositionen und für die "Suche" nach Abwägungskriterien für Art. 14 I 2 GG -mit Ausnahme der schon in der Vergangenheit diskutierten "Erbbegräbnisrechte"-der aktuelle Bereich "Umweltschutz" gewählt.

Zweiter Teil:
Typische Fälle der Anpassung von Eigentumspositionen an Veränderungen in der Zeit, speziell aus dem Rechtskreis Umweltschutz als Beispielsbereich zeitabhängigen Eigentums

1. Die Reduzierung der ursprünglich ausdrücklich zugesicherten Bestandsdauer von Eigentumspositionen

Umfeldveränderungen einer Eigentumsposition als Ursache von Anpassungspflichten für den Eigentümer sind der Inhalt des Problemkreises "Eigentum in der Zeit" im Umweltrecht. Damit steht (auch) die Bestandsdauer von Eigentumspositionen zur Diskussion. Die mit Anpassungsanforderungen (bis hin zum faktischen Totalentzug) überzogenen Eigentumspositionen werden in ihrem Bestand (zumindest) verändert, die Bestandsdauer (ihres ursprünglichen Zustands) wird damit bestimmt. Die Bestandsdauer von Eigentumspositionen hat die Gerichte schon in der Vergangenheit -auf einem nicht zum Umweltrecht gehörenden Gebiet- beschäftigt. Bei den sogenannten "Erbbegräbnisrechten", die in Rechtsprechung und Literatur geradezu Berühmtheit erlangt haben,[1] ging es um die Zulässigkeit der nachträglichen Verkürzung einer ursprünglich ausdrücklich zugesicherten Bestandsdauer von Eigentumspositionen. Die Erbbegräbnisrechte sollen deshalb als grundlegendes Beispiel für den zeitlichen Bestand von Eigentumspositionen den Anfang des zweiten Teils der Arbeit bilden.

---

1) vgl. die Nachweise bei Timm, S. 93; vgl. Sendler, RdW 18, 38

1.1 Die Erbbegräbnisrechte als Beispiel der Reduzierung einer usprünglich zugesagten Bestandsdauer

Als Erbbegräbnisrechte werden "Erb-", "Wahl-", "Kauf-", "Dauergräber" und unter ähnlichen weiteren Bezeichnungen[1] firmierende Grabstätten bezeichnet, die gegenüber gewöhnlichen "Reihengräbern" durch eine -gegen entsprechend höheres Entgelt- wesentlich längere Überlassungsdauer gekennzeichnet sind. Durch die Friedhofsordnung ist die Nutzungsdauer beispielsweise bei Reihengräbern auf 2o-25 Jahre, bei Erbgräbern auf 4o-6o Jahre (oft mit Verlängerungsmöglichkeit) festgesetzt.[2] Das hier anzusprechende Problem sind aber nicht diese 4o-6o Jahre währenden Erbgräber neuerer Prägung, sondern diejenigen Erbgrabstellen, die vor langer Zeit -ohne die heutigen Befristungen- zeitlich unbeschränkt auf "ewig" oder auf "Friedhofsdauer"[3] erworben wurden. Die Friedhofsträger bezogen nämlich bei den Änderungen ihrer Friedhofsordnungen, mit denen die Nutzungsdauer der Erbgräber auf eben die angesprochenen 4o-6o Jahre festgesetzt wurde, ausdrücklich die alten, unbefristet erteilten Erbbegräbnisrechte mit in die neue Regelung ein. Damit wurde deren ehemals unbeschränkte Nutzungsdauer auf diejenige, die die neue Friedhofsordnung für Erbgräber vorsah, verkürzt. War diese kurze Frist bereits abgelaufen, wurden die alten Erbbegräbnisrechte (nach einer Karenzzeit) für erloschen erklärt. Offen blieb aber meist die Möglichkeit der Verlängerung der Nutzungsdauer nach den Bestimmungen der neuen Friedhofsordnung,[4] das hieß gegen Zahlung einer erneuten Gebühr.
Insoweit, als die neuen Friedhofsordnungen die Befristung der künftig entstehenden Erbgräber (anders als bisher) neu festsetzten, bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken. Dabei handelt es sich nämlich um eine reine

---

1) vgl. Bachof, Gdschrift Peters, S. 642
2) vgl. BVerwGE 11, 7o
3) vgl. Bachof, Gdschrift Peters, S. 642
4) vgl. Timm, S. 1o6 f; Bachof, Gdschrift Peters, S. 642

Inhaltsbestimmung des Eigentums[1] (weil keine subjektiven Rechte betroffen werden), deren Rechtmäßigkeit anhand der Institutsgarantie[2] zu messen ist, und die vor den dort anzuwendenden Kriterien mit Sicherheit bestehen wird. Im wesentlichen liegt die gleiche Lage vor, wie wenn der Gesetzgeber ein neues Recht erstmalig gestaltet.[3] Anders sieht es aber aus, wenn die Friedhofsordnung die alten unbegrenzten Erbbegräbnisrechte diesen neuen Fristen unterstellt. Insoweit wirkt die Friedhofsordnung nämlich als

---

1) Der Rechtsposition des Erbbegräbnisberechtigten kommt Eigentumsqualität zu, sie unterfällt dem Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG (so im Ergebnis auch Timm, S. 95 ff; BGHZ 6, 278; 27,73; vgl. auch Dürig, Apelt-Festschrift, S. 13 Weber, AöR 91, 382 ff; Bachof, Gdschrift Peters, S. 657). Das Erbbegräbnisrecht ist ein subjektiv-öffentliches Rech dessen Einordnung unter Art. 14 GG nach h.M. davon abhängt, daß es nicht allein auf staatlicher Gewährung beruht, sondern (auch) auf eigene Leistung des Rechtsinhabers zurückzuführen ist (vgl. oben, S. 10; BVerfGE 16, 111; BVerwGE 3, 256 f). Da die Erbbegräbnisrechte mit ein "oft nicht unerheblichen Kapitaleinsatz" (Bachof, Gdschri Peters, S. 657) erworben wurden, ist dieses Merkmal der e genen Leistung erfüllt. Der Kapitaleinsatz (Gebühr) ist kostendeckende (vgl. Bachof, Gdschrift Peters, S. 657) Gegenleistung für die vom Friedhofsträger erbrachte Zurverfügungstellung der Grabstelle. Dies beachtet das BVerwG nicht, wenn es die Eigentumsqualität des Erbbegräbnisrechtes verneint, weil die "wesentliche Leistung, nämlich die Erstellung der Anlage für eine würdige Totenbestattun von der öffentlichen Hand erbracht wird" und die Leistung des Rechtsinhabers als unwesentliche Ergänzung (BVerwGE 11, 74 f) "bagatellisiert" (Bachof, Gdschrift Peters, S. 657) wird. Das BVerwG (in BVerwG, DÖV 74, 391 läßt es -inzwischen möglicherweise selbst zweifelnd- die Frage de Eigentumsqualität ausdrücklich offen, weil keinesfalls -nach Schwere und Tragweite- eine Enteignung vorliege. Auch BGHZ 25, 208 geht nicht auf die Eigentumsqualität ein, da sich die Abänderbarkeit allein aus der Anstaltsordnung ergebe, der sich der Erbbegräbnisinhaber "freiwillig" unterworfen habe) widerlegt sich übrigens selbst, indem es zuerst den Erbbegräbnisrechten den Schutz des Art. 14 GG versagt, und danach die zeitliche Beschränkung des Benutzungsrechts an einer Sondergrabstelle als Inhalt bestimmung des Eigentums(!) qualifiziert.

2) vgl. oben, S. 28 ff

3) vgl. Timm, S. 94

Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 I 2 GG. Sie unterliegt deren Zulässigkeitsvoraussetzungen.[1)]
Die Rechtsprechung begründet die nachträgliche zeitliche Verkürzung der Erbbegräbnisrechte mit einer von vornherein bestehenden Möglichkeit zur Ausgestaltung dieser Rechte. Veränderungen und Beschränkungen (zu denen die Befristung gezählt wird) würden von vornherein durch die Veränderungsfähigkeit der den Erbgräbern zugrundeliegenden Friedhofssatzung diesen Rechten als Möglichkeit anhaften. Deshalb würde mit ihrer nachträglichen Befristung nur ein immanenter Entziehungsvorbehalt, der als zulässige Schrankenbestimmung zu charakterisieren sei, konkretisiert.[2)] Die Unterwerfung unter die Veränderbarkeit der Friedhofsordnung wird damit begründet, daß die konkrete Friedhofsordnung, auf die sich die Urkunde über die Verleihung des Erbbegräbnisrechtes bezieht, als Hinweis auf die jeweils geltende Friedhofsordnung auszulegen sei.[3)] Diese Auslegung ist im Hinblick auf die "üblichen" Veränderungen der Friedhofsordnung, d.h. im Hinblick auf die Modalitäten der Friedhofsbenützung sicher akzeptabel. Eine absolute Festschreibung der gerade bestehenden Benutzungsordnung kann nicht im Willen der Parteien liegen und ist im Hinblick auf die Veränderbarkeit der Umfeldbedingungen auch nicht erträglich.[4)] Problematisch ist aber die Einbeziehung der nachträglichen Befristung in diesen "Änderungsvorbehalt". Denn damit werden nicht nur bloße Modalitäten, sondern die "Geschäftsgrundlagen" der Erbbegräbnisrechte berührt. Im Gegensatz zu den üblichen befristeten Reihengräbern war ja gerade der Erwerb eines unbefristeten Grabnutzungsrechtes Motiv und Grundlage des Erbbegräbniserwerbers. Diese ausdrückliche Unbefristetheit des Erbgrabes als Geschäftsgrundlage macht den entscheidenden Unterschied zu den Reihengräbern aus und läßt die Parallele, die das Bundesverwaltungsgericht[5)] zwischen Erb- und Reihengräbern zieht, nicht zu. Unter Beachtung dieser

---

1) vgl. oben, S. 30 f
2) vgl. BVerwGE 11, 72; siehe auch BGHZ 25, 209
3) vgl. BVerwGE 11, 72
4) vgl. unten, S. 89
5) in BVerwGE 11, 72

Erkenntnis und unter der Prämisse, daß die Geschäftsgrundlage Basis des Vertrauens und damit des Bestandsschutzes[1] ist, ist deshalb die Begründung des Bundesverwaltungsgerichtes, mit der die nachträgliche Befristung gerechtfertigt wird, nicht haltbar.[2] Das bedeutet allerdings noch nicht, daß das Ergebnis falsch ist. So erscheint denn auch Bachof[3] oder Sendler[4] weniger das Ergebnis dieser Rechtsprechung, als dessen Begründung und dessen dogmatischer Unterbau fraglich. Beide sehen die Notwendigkeit, alte "gleichsam anachronistisch gewordene"[5] Rechte zumindest "behutsam"[6] an die Gegebenheiten der Gegenwart anzupassen. Sendler will dies wohl auf dem Wege des Art. 14 I 2 GG machen. Dieser nämlich dürfte die dogmatische Heimat der "dritten Möglichkeit", die das Bundesverfassungsgericht[7] aufgezeigt hat, und auf die Sendler Bezug nimmt,[8] sein. Auch Bachof sieht diesen Weg und schlägt eine nach Art. 14 I 2 GG zulässige Regelung folgender Art vor: Das Erbbegräbnisrecht bleibt als solches bestehen, wird also nicht verkürzt, dafür aber nachträglich mit einer (neuen) Gebühr belastet.[9] Dieser Lösung folgt auch Timm: Sie schlägt die verfassungskonforme Umdeutung des "Rechtsentzuges mit Verlängerungsmöglichkeit" in einen "Rechts-

---

1) vgl. oben, S. 63 ff

2) vgl. auch Timm, S. 101 ff; Bachof, Gdschrift Peters, S. 643; Rupp, DÖV 60, 796 ff

3) in Gdschrift Peters, S. 643

4) in RdW 18, 39

5) Sendler, RdW 18, 38

6) Bachof, Gdschrift Peters, S. 659 Fn. 52

7) in BVerfGE 31, 285: Der Gesetzgeber kann "individuelle Rechtspositionen umgestalten, ohne damit gegen die Eigentumsgarantie zu verstoßen".

8) vgl. Sendler, RdW 18, 39 f

9) vgl. Bachof, Gdschrift Peters, S. 660 ff: Zulässig als Schrankenbestimmung, weil die Gebühr nicht wesentlich zum Inhalt des Erbbegräbnisrechtes und damit auch nicht wesentlich zum Eigentumsinhalt gehört (S. 663).

fortbestand mit Verzichtsmöglichkeit" vor.[1] Bei diesen Lösungen wird deutlich, daß sie sich -vielleicht nicht im Ergebnis aber wohl in der Konstruktion- von der ursprünglichen Konzeption (nachträgliche Befristung bzw. Aufhebung der alten Erbbegräbnisrechte) völlig entfernt haben. Ausgehend von der oben[2] erwähnten Verlängerungsmöglichkeit des nun befristeten alten Erbbegräbnisrechtes nach der neuen Friedhofsordnung steht nur die (erneute) Gebührenzahlung und nicht mehr die Befristung im Mittelpunkt. Dies scheint auch der Intention der Praxis zu entsprechen. Man hatte offenbar nichts gegen die unbefristet vergebenen Gräber, sondern dagegen, daß diese mit der ursprünglichen einmaligen Gebühr so billig weggekommen waren. Ziel der neuen Friedhofsordnungen war es, die Zahlung einer neuen Gebühr zu erreichen und damit die Anpassung an die im Zeitablauf geänderten Verhältnisse (erhöhter Personalaufwand, gestiegener Raumbedarf bei gleichzeitiger Landverknappung)[3] zu schaffen.[4] Geht es aber nur um die Unterwerfung unter eine neue Gebühr und bleibt ein Rechtsanspruch auf Erhalt des Erbbegräbnisrechtes bestehen, liegt keine nachträgliche Befristung oder Entziehung mehr vor. Das Recht wird nur umgeformt, indem es (erneut) gebührenpflichtig wird. Einer Abwägung im Rahmen des Art. 14 I 2, II GG wird eine derartige Umgestaltung einer Eigentumsposition wohl standhalten. Die Gründe des öffentlichen Interesses (gerechte Verteilung des Aufwandes für die seit Begründung der alten Erbbegräbnisrechte unvorhersehbar gestiegenen Unterhaltungskosten der Friedhofsanlagen)[5] werden diejenigen der Eigentümer auf Beibehaltung der Eigentumsposition in ihrer ursprünglichen Form überragen und die Personalfunktion des

---

1) vgl. Timm, S. 106 ff

2) vgl. oben, S. 85

3) Bachof, Gdschrift Peters, S. 663 f

4) Ganz deutlich spricht dies Sendler, RdW 18, 39 aus; vgl. auch Bachof, Gdschrift Peters, S. 660; BGHZ 25, 201

5) vgl. Bachof, Gdschrift Peters, S. 663 ff; Timm, S. 108

Art. 14 GG nicht unverhältnismäßig einschränken. Deshalb ist dem so gewonnenen Ergebnis zuzustimmen: Als Schrankenbestimmung läßt sich die Friedhofsordnung nur halten, wenn sie sich darauf beschränkt, die Erbbegräbnisrechte umzugestalten (in Form neuer Gebührenpflichten). Eine nachträgliche Befristung der Rechte liegt dagegen nicht mehr im Rahmen einer zulässigen Schrankenbestimmung: Eine Abwägung ergibt bei Einbeziehung der Bestandsschutzkriterien (hier speziell der ausdrücklichen Unbefristetheit des Rechtes, auf die das Vertrauen der Inhaber gegründet war) einen Vorrang der individuellen Interessen. Dies gilt auch schon deshalb, weil das Ziel des Friedhofsträgers (Gebührenpflicht) gar keine Befristung des Erbbegräbnisrechtes verlangt (Verhältnismäßigkeitsgrundsatz). Den Vorrang der Personalfunktion der Eigentumsgarantie zeigt hier also deutlich die Besinnung auf den Vertrauensschutzgedanken, welcher den Bestand von Eigentumspositionen wahrt. Eine nachträgliche Befristung, erst recht ein plötzlicher, totaler und ausdrücklicher Entzug der alten Erbbegräbnisrechte ist in Anbetracht der ausdrücklichen Nichtbefristung, die als Geschäftsgrundlage des Rechtes zu charakterisieren und zu werten ist, sowie in Anbetracht der auch auf andere Weise zu bewältigenden zeitlichen Veränderungen des Umfelds des Rechtes nicht möglich.[1] Denn das Vertrauen in die Unbefristetheit wurde auch durch die im Laufe der Zeit geänderten Umfeldver-

---

1) Außer in der Form der Enteignung, da die Bestandsdauer als Eigentum im Sinne des Art. 14 I 1 GG zu qualifizieren ist (vgl. Bachof, Gdschrift Peters, S. 659 f). Dafür dürfte es aber an der Voraussetzung des Art. 14 III 1 GG fehlen. Enteignung ist nur die ultima ratio, und dem öffentlichen Interesse kann ja alleine mit der nachträglichen Gebührenpflicht Genüge getan werden. Enteignung wäre zulässig, wenn die Grabfläche von der öffentlichen Hand gebraucht würde, weil z.B. keine Erweiterungsmöglichkeit des Friedhofes besteht (vgl. oben, S. 50 ff "Güterbeschaffung").

hältnisse nicht beeinträchtigt. Wie sich gezeigt hat, genügt eine Umformung des gebührenfreien in ein gebührenpflichtiges Recht, um die Anpassung an die Zeit zu ermöglichen.

1.2 Die "Geschäftsgrundlage" als Abwägungskriterium innerhalb von Art. 14 I 2 GG

Es hat sich gezeigt, daß es im Rahmen einer Schrankenbestimmung grundsätzlich nicht ohne weiteres[1] möglich ist, befristete oder ausdrücklich unbefristete Rechte vorzeitig zu beenden, sondern daß die von der öffentlichen Hand zugesicherte Frist eingehalten werden muß. Anders könnte es aber sein, wenn nicht ausdrücklich auf eine bestimmte Zeit erteilte Rechte, sondern solche, denen jegliche Fristbestimmung fehlt, "vorzeitig" geändert oder beendet werden sollen. Hier muß bezüglich der Dauer des Rechts zunächst einmal ermittelt werden, was in dieser Hinsicht "Geschäftsgrundlage" bei der Schaffung des Rechts (in erster Linie ist hier an einen Genehmigungszeitpunkt zu denken) war. Bei einer solchen Auslegung wird sich mit Sicherheit keine bestimmte Zeitdauer der betroffenen Eigentumsposition ermitteln lassen, es ist aber immerhin denkbar, daß die Auslegung ergibt, daß das Recht beispielsweise nur unter unveränderten (oder voraussehbar veränderlichen) gewissen Bedingungen im Umfeld des Eigentumsrechtes gelten sollte. Daß also bestimmte Bedingungen und Umstände quasi zur Geschäftsgrundlage der Verleihung der Eigentumsposition wurden.[2]

---

1) Beispielsweise im Wasserrecht bei der ausdrücklich für eine bestimmte Zeitdauer erteilten Bewilligung ist durch den Vorbehalt des § 5 WHG die Bestandssicherheit der ursprünglichen Eigentumsposition aber zusätzlich geschwächt.

2) vgl. z.B. Sendler, GewA 75, 358, wo als Geschäftsgrundlage einer Genehmigung die Nichtveränderung der ursprünglichen Situation konstatiert wird, indem dem Fischgroßhändler (vgl. BVerwG, DVBl. 71, 746) ein eigentumsrechtlicher Besitzstand nur für die Zeit zugestanden wird, "in der sich die ursprüngliche Situation nicht in der zu erwartenden Weise geändert hatte".

Bezüglich der Bestandsdauer könnte sich dann ergeben, daß der anhand der Geschäftsgrundlage zu ermittelnde Maßstab des zu berücksichtigenden Vertrauens so zu bemessen ist, daß das Recht nur so lange bestehen soll, wie sich bestimmte, das Recht maßgebend beeinflussende Faktoren aus dessen Umfeld nicht (un)voraussehbar verändern. Werden solche Eigentumspositionen nachträglich umgestaltet, befristet oder entzogen, weil sich in der Gegenwart solche (un)vorhersehbaren Umfeldveränderungen realisiert haben, könnte sich eine solche Maßnahme durchaus im Rahmen einer zulässigen Schrankenbestimmung bewegen. Denn dann ist es denkbar, daß die Abwägung bei Art. 14 I 2 GG ergibt, daß das Vertrauen auf den Bestand des Rechtes durch die eingetretenen Veränderungen erloschen ist.
In den anderen Fällen, in denen befristete oder ausdrücklich unbefristete Eigentumspositionen -wie zum Beispiel bei den Erbbegräbnissen- zur Debatte stehen, bedarf es bezüglich der Ermittlung der Geschäftsgrundlage keiner solchen Auslegung. Durch die befristete oder ausdrücklich unbefristete Gewährung des Rechts wurde der "ewige" oder der eine bestimmte Zeitspanne umfassende Bestand eindeutig zur Geschäftsgrundlage.
Ändern sich im bürgerlichen Recht die Verhältnisse, auf die ein Vertrag gegründet wurde,unvorhersehbar dermaßen, daß eine unerträgliche Inäquivalenz von Leistung und Gegenleistung entsteht, behilft man sich mit der Lehre von der Geschäftsgrundlage. Die sogenannte "clausula rebus sic stantibus", schon im klassischen römischen Recht etwickelt, besagt, daß jeder schuldrechtliche Vertrag nur solange bindend sein soll, wie sich die Verhältnisse, die für seinen Abschluß bestimmend waren, nicht grundlegend geändert haben.[1] Nachdem oben, wo es um die nachträgliche Befristung bzw. Aufhebung der Erbbegräbnisse ging, das Wort "Geschäftsgrundlage" fast unab-

---

1) vgl. Günther H. Roth, S. 181

sichtlich fiel, weil es sich zur Bezeichnung der Bedeutung der vereinbarten Dauer des Rechts geradezu aufdrängte, stellt sich die Frage, ob der Grundgedanke der zivilrechtlichen Lehre von der Geschäftsgrundlage nicht auch bei der Abwägung, die bei zeitlichen Veränderungen des Eigentums im Rahmen des Art. 14 I 2, II GG nötig wird, anwenden läßt. "Geschäftsgrundlage" soll dabei nicht isoliert auf die vereinbarte Bestandsdauer als solche bezogen sein, sondern auch auf die Umstände, die der Vereinbarung dieser Bestandsdauer zugrunde lagen. So könnte bei der Abwägung, die zum Ziel hat, den Vorrang des Elements der persönlichen Freiheit oder den der sozialen Komponente in der Eigentumsgarantie für einen konkreten Fall herauszukristallisieren, die Frage nach den Grundlagen, die die konkret betroffene Eigentumsposition bilden, zumindest einen Lösungshinweis geben. Ebenso spielt die Geschäftsgrundlage bei der Auslotung des Bestandsschutzes eine Rolle. Wenn der Bestand -wie hier vertreten- vom Vertrauen des Inhabers einer Eigentumsposition abhängig ist, ist die Geschäftsgrundlage bei jeder durch öffentlich-rechtlichen Akt verliehenen Eigentumsstellung die Basis des maßgeblichen Vertrauens.

Die "clausula rebus sic stantibus" hat im Bereich der öffentlich-rechtlichen Verträge ihren Eingang ins öffentliche Recht gefunden.[1] Da der Hauptanwendungsbereich der Lehre von der Geschäftsgrundlage im bürgerlichen Recht die Verträge sind,[2] war die Übernahme ins Recht der grundsätzlich gleichgelagerten öffentlich-rechtlichen zweiseitigen Rechtsgeschäfte eine logische Folge.[3] Der Ge-

---

1) vgl. Wolff/Bachof I, S. 353 f; Forsthoff, S. 282 f; Menger, VArch 61, 210; Beinhardt, VArch 61, 258 f; Pieper, DVBl. 67, 16 f

2) vgl. Günther H. Roth, S. 192

3) vgl. §§ 56, 60 VwVfG und die amtliche Begründung dazu in BT-Dr. 7/910, S.80 f. 82 f

danke, der hinter der Lehre von der Geschäfts-
grundlage steht -die Veränderbarkeit von rechtlichen
und tatsächlichen Verhältnissen, auf denen ein Ver-
trag basiert- paßt aber im öffentlichen Recht nicht
nur für Verträge. Auch Eigentumspositionen, die ho-
heitlich -beispielsweise durch Verwaltungsakt oder
durch Einräumung eins (strukturell vom Vertrag gar
nicht so weit entfernten) Erbbegräbnisrechtes- ge-
währt werden, stützen sich auf bestimmte rechtliche
und tatsächliche Verhältnisse. Dabei ist die Abhängig-
keit des Eigentumsrechts von bestimmten Verhältnissen
im Umfeld des Rechts beiden "Parteien" (Staat und
Bürger) zumindest unbewußt gegenwärtig. Sie wissen
unter Umständen beide, daß beispielsweise eine be-
stimmte Genehmigung nur deshalb erteilt wird, weil
bestimmte Umfeldbedingungen (derzeit) entsprechend
günstig sind, und daß eine solche Genehmigung nur
deshalb unbefristet erteilt wird, weil eine Veränderung
dieser Bedingungen nicht ins Kalkül gezogen wird.
Ändern sich nun wider Erwarten im Laufe der Zeit diese
Umfeldbedingungen doch, so ist es zumindest fraglich,
ob das Vertrauen des Genehmigungsinhabers (auf seine
unveränderte Eigentumsposition) noch schutzwürdig ist,
und ob im Falle der Abwägung von persönlicher Freiheit
und sozialen Erfordernissen das Pendel nicht zugunsten
der letzteren ausschlägt, und damit eine Schrankenbe-
stimmung -mittels derer die durch die Genehmigung kon-
stituierte Eigentumsposition den Veränderungen in der
Zeit angepaßt wird- zuläßt.
Unter Zugrundelegung dieses Gedankens, und mit der Ab-
sicht, die Abwägung im Rahmen des Art. 14 I 2, II GG
und die Prinzipien und Grenzen des Bestandsschutzes
operabel und nachvollziehbar zu machen, scheint eine
Einbeziehung des Grundgedankens der Geschäftsgrundlage
-und der dazu traditionell im Zivilrecht ausgearbeiteten

Details- zulässig.[1] Die wesensnotwendige Flexibilität des öffentlichen Rechts und die Anerkennung der Rücknahme rechtmäßiger Verwaltungsakte im Allgemeinen Verwaltungsrecht[2] lassen die Herstellung einer solchen Verbindung jedenfalls plausibel erscheinen.
Konkret kann man sich die Übernahme der Geschäftsgrundlagenlehre in die Abwägungsvorgänge bei Schrankenbestimmungen und bei der Auslotung des Bestandsschutzes vielleicht folgendermaßen vorstellen: Dort, wo das schutzwürdige Vertrauen zur Ermittlung des Bestandes, vor dem eine Schrankenbestimmung kapitulieren muß, einer Bestimmung bedarf, kann mit Hilfe objektiver Kriterien nach einer Geschäftsgrundlage -der auf öffentlichrechtlicher Verleihung beruhendenen Eigentumsposition- gesucht werden. In ähnlicher Weise kann bei der Festlegung der Grenzen einer Schrankenbestimmung die "clausula rebus sic stantibus" sinngemäß herangezogen werden. Voraussetzung ist auch hier, daß die wegen Veränderungen der Geschäftsgrundlage im Laufe der Zeit einzuschränkende Eigentumsposition auf staatlicher Gewährung beruht, und nicht die speziellen Grundsätze der Aufhebung eines Verwaltungsaktes[3] anwendbar sind.[4]

---

1) Noch ein anderer Ansatz der Übertragung der Lehre von der Geschäftsgrundlage in die Abwägung bei Art. 14 I 2 GG ist überlegenswert: Im bürgerlichen Recht ist Grundlage der clausula rebus sic stantibus das Prinzip von Treu und Glauben, niedergelegt in § 242 BGB. Diesem Grundsatz von Treu und Glauben entspricht im öffentlichen Recht das Abwägungsprinzip. Beide haben jeweils eine hervorragende Bedeutung (vgl. BVerwG, DVBl. 61, 381). Wenn nun § 242 BGB Träger der Lehre von der Geschäftsgrundlage ist, kann diese bei entsprechender Anwendung im öffentlichen Recht auf das Prinzip des Abwägens von öffentlichen und individuellen Interessen gestützt werden (vgl. Pieper, DVBl. 67, 17).

2) vgl. § 49 VwVfG

3) vgl. §§ 48 f VwVfG

4) Wenn also beispielsweise die Position nicht durch vollständige Rücknahme der Genehmigung, sondern durch nachträgliche Anordnungen, Auflagen oder Bedingungen beeinträchtigt wird, oder die Eigentumsposition durch Modifizierungen angepaßt wird (vgl. z.B. § 17 BImSchG).

Wie schon oben besprochen, verlangt das öffentliche Recht die Betonung der objektiven Elemente[1] bei der Anwendung der Lehre von der Geschäftsgrundlage. Das bedeutet, daß bei der Erfassung und Erforschung der Geschäftsgrundlage nicht auf subjektive Motive, Erwartungen etc. abgestellt werden darf, sondern daß festgestellt werden muß, ob eine objektive, von beiden Seiten erkennbare Geschäftsgrundlage dergestalt vorlag, daß die gewährte Eigentumsposition von bestimmten Umfeldbedingungen abhängig sein sollte. Bringt die Zeit unvorhersehbare -und deshalb bei der Genehmigung gar nicht bedachte- Umfeldveränderungen mit sich, entfällt die Geschäftsgrundlage der Genehmigung und damit auch letztlich die Grundlage der Eigentumsposition. Nach dem Wegfall der Geschäftsgrundlage fehlt dem Vertrauen des Eigentumsinhabers auf unveränderten Eigentumsbestand die tragfähige Grundlage. Der Wegfall kann darüber hinaus auch die Abwägung im Rahmen einer Schrankenbestimmung zugunsten des öffentlichen Interesses -und damit zugunsten des sozialen Elements der Eigentumsgarantie- beeinflussen.[2]

---

1) vgl. auch Günther H. Roth, S. 86

2) So schlägt z.B. Bachof, Gdschrift Peters, S. 663 vor, bei den Erbbegräbnissen die Angemessenheit von Gebühr und Gegenleistung des Friedhofsträgers in die Geschäftsgrundlage einzubeziehen, und bei Wegfall der Geschäftsgrundlage -unvorhersehbare Erhöhung der Gegenleistung (Verwaltungs- und Personalaufwand)- die neuerliche Gebührenpflicht als Schrankenbestimmung zuzulassen, da die Abwägung zugunsten des öffentlichen Interesses ausfällt.

2. Polizeiliche Gefahrenabwehr und Eigentum

Hoheitliche Eingriffe in Eigentumspositionen haben ihre traditionelle Wurzel im Polizeirecht. Stets war die Aufrechterhaltung bzw. Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung Zweck und Ziel von Eigentumsbeschränkungen, die nicht der Güterbeschaffung dienten. Auch im Umweltrecht sind noch heute die Ursprünge aus dem Polizeirecht erkennbar. Der polizeiliche Gefahrenbegriff hat sich als prägendes Element weitgehend erhalten. Deshalb wird hier zunächst das in langer Tradition gewachsene und gefestigte Verhältnis von Eigentum und polizeilicher Gefahrenabwehr dargestellt.

2.1 Die Zustandshaftung und der Polizeivorbehalt des Eigentums

Die Regelungen der Polizeigesetze[1] über die polizeirechtliche Verantwortung für den Zustand von Sachen[2] (Zustandshaftung) geben der Polizei die Befugnis, gegen Eigentum, das die öffentliche Sicherheit und Ordnung stört, vorzugehen. Auch unter Umweltschutzaspekten kann mit der Anknüpfung der "Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung" an den Zustand von Sachen auf diese Weise die Eigentumsnutzung beschränkt werden. Der Zustand von Eigentumspositionen, der die Umwelt beeinträchtigt, verstößt gegen die öffentliche Sicherheit, zu deren Schutzgütern insbesondere die menschliche Gesundheit gehört, die beispielsweise durch Geräusche und Erschütterungen, sowie durch die Verunreinigung von Luft und Wasser gefährdet ist.[3] Dabei

---

1) z.B. § 7 PolG BW

2) Zustand einer Sache ist sowohl die Beschaffenheit der Sache selbst, als auch deren Lage im Raum, vgl. z.B. Wöhrle/Belz, S. 7o; vgl. zum Rechtsgrund der Zustandshaftung: Friauf, Festschr. Wacke, S. 297 ff; Martens, S. 197 ff.

3) vgl. Martens, S. 117, 12o

ist das Verhältnis von Art. 14 GG und polizeilicher Gefahrenabwehr bislang durch ein weitgehend unbestrittenes Prinzip gekennzeichnet:[1] Niemand ist dazu berechtigt, sein Eigentum so zu nutzen, daß Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung entstehen.[2] Jeder Eigentümer, der polizeirechtlich als (Zustands-) Störer in Anspruch genommen wird, muß Eigentumseingriffe die der (Wieder)Herstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen, entschädigungslos hinnehmen.[3] Dieser Grundsatz[4] repräsentiert eine ziemlich praxisrelevante Bestimmungsgröße im Verhältnis von Zeit und Eigentum. Mit ihm wird die zeitliche Bestandsdauer von Eigentumspositionen festgelegt. Zwar begrenzt der Grundsatz den Bestand individueller Eigentumspositionen nicht auf eine bestimmte Zeitspanne, jedoch wird unter seiner

---

1) vgl. zur Entstehung dieses schon lange vor Weimar aufgestellten Prinzips die Darstellung dessen historischer Entwicklung bei Erler, S. 29 ff

2) vgl. z.B. BGHZ 54, 296

3) Dabei sind nicht nur die allgemeinen Polizeigesetze der Länder gemeint, sondern auch jegliches spezielle Polizeirecht. Das Prinzip gilt überall dort, wo polizeiliche Elemente eine gesetzliche Regelung bestimmen, wo Zweck der Eigentumsbeschränkung die Gefahrenabwehr ist, vgl. Plischka, S. 92 f; vgl. auch Weber, Eigentum und Enteignung, S. 333 Fn. 1; BGHZ 43, 203 ff, wo eingehend untersucht wird, ob auch wirklich Gefahrenabwehr vorliegt; vgl. weiter z.B. Quaritsch, DVBl. 59, 455; BGHZ 45, 25 und die zahlreichen Nachweise bei Erler, S. 66 ff; Plischka, S. 88 ff.

4) Häufig auch als "Polizeipflichtigkeit des Eigentums" bezeichnet, im Hinblick auf den Umweltschutz teilweise sogar als "Ökologiepflichtigkeit des Eigentums", vgl. Riegel, Bay.VBl. 81, 291 f

Geltung jedes Recht, das den Schutz des Art. 14 I 1 GG genießt, von vornherein zeitlich nur so lange garantiert, wie es die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht beeinträchtigt. Voraussetzung einer Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ist dabei keineswegs, daß sich die Eigentumsposition selbst oder deren Nutzung im Laufe der Zeit in irgendeiner Form ändert und aus diesem Grunde polizeiwidrig wird; vielmehr ist es meistens so, daß sich das Umfeld der betroffenen Eigentumsposition mit der Zeit verändert.[1] Tatsächliche und rechtliche Entwicklungen wirken dann derart auf die unverändert bleibende Eigentumsposition ein, daß diese zum Störfaktor wird.[2] Damit endet der ihr von Art. 14 I 1 GG gewährte Schutz, weil von ihr unabhängige Veränderungen in der Zeit und der Wandel der Zeit sie zu polizeiwidrigem, für die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährlichem Eigentum gemacht haben.

2.2 Der Polizeivorbehalt des Eigentums und seine dogmatische Begründung

Das Prinzip des "absoluten" eigentumsrechtlichen Polizeivorbehalts wird zwar dogmatisch unterschiedlich begründet, aber weitgehend -trotz der Bedenken, die es sofort weckt ("einfache" Polizeigesetze sollen ausnahmslos Vorrang vor einem durch die Verfassung garantierten Grundrecht haben)- mit der "Eindringlichkeit vernunftrechtlicher Logik" verfochten.[3]

2.21 Die Ansätze in Literatur und Rechtsprechung

Aufbauend auf der Immanenzlehre zu Art. 2 I GG nimmt

---

1) vgl. Martens, S. 2oo ff; vgl. auch Fröhler/Kormann, Gewerbebetrieb, S. 12 f, 16 f

2) vgl. auch Martens, S. 198, 2oo

3) so Erler, S. 66

Dürig störendes Eigentum überhaupt aus dem Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG heraus: "Polizeiliche Hinderung, Hemmung und Sistierung einer Grundrechtsausübung, die unerläßliche Voraussetzungen eines gedeihlichen menschlichen Zusammenlebens verletzt, sind keine (konstitutiven) 'Grundrechtseinschränkungen'. Sie verweisen den Störer in von vornherein bestehende Schranken zurück und nehmen ihm nichts, was ihm an ursprünglicher Rechtsmacht zugestanden hätte."[1] Eine solche Argumentation findet sich auch bei Quaritsch: "Die Polizeiverfügung trifft gemeinschädliches, von Art. 14 I GG nicht erfaßtes Eigentum."[2] Dagegen stützt das Bundesverwaltungsgericht das Leitprinzip des Polizeivorbehalts meist auf Art. 14 I 2 GG.[3] Es argumentiert damit, daß nach Art. 14 I 2 GG Inhalt und Schranken des Eigentums durch die (einfachen) Gesetze bestimmt werden. "Zu diesen Gesetzen gehören, wie allgemein anerkannt ist, die Polizeigesetze der Länder."[4] "Der Eigentümer darf sein Eigentum nur innerhalb dieser gesetzlichen Schranken nutzen."[5] Ein weiterer Anknüpfungspunkt für den Polizeivorbehalt ist Art. 14 II GG.[6] Dürig[7] bestätigt damit seine Immanenzlehre,[8] die Rechtsprechung zieht das Sozialprinzip als zusätzliche Stütze neben Art.

---

1) Dürig, MDHS Art. 2 I, RdNr. 82; Dürig, JZ 54, 11

2) Quaritsch, DVBl. 59, 457; ähnlich auch Breuer, Bodennutzung, S. 428: "außerhalb des Schutzbereichs"

3) so auch in der Literatur z.B. Wöhrle/Belz, S. 69; Martens S. 161 f; Kriele, S. 143; Götz, S. 85, 1o9, wobei letzterer jedoch auch Gefahrenabwehreingriffe in Ausnahmefällen für entschädigungspflichtig hält; wohl auch Schnur DVBl. 62, 5, der auf die "Wechselwirkung" der verschieden unter Art. 14 I 2 GG ergangenen Gesetze hinweist

4) BVerwG, DVBl. 65, 767; BVerwG, DÖV 66, 2o3

5) vgl. auch BGHZ 54, 295; 43, 2o5; BVerwGE 12, 96

6) vgl. z.B. Eser, S. 17o ff; Friauf, Wacke-Festschr., S. 299; BVerwG, DVBl. 65, 767; Wöhrle/Belz, S. 69; Kriele S. 143; Riegel, BayVBl. 81, 291; vgl. auch Reiland, VArch 75, 265 ff

7) Dürig, AöR 79, 79

8) Aus dem Satz "Eigentum verpflichtet" entnimmt er die ausdrückliche Bestätigung für eine in jedem Grundrecht enthaltene Pflicht, die öffentliche Sicherheit und Ordnung nicht zu stören.

14 I 2 GG oder in dessen Rahmen[1] heran.[2] Quaritsch[3] sieht in Art. 14 II GG eine verfassungsrechtliche Grundpflicht, vom Eigentum keinem dem Allgemeinwohl zuwiderlaufenden Gebrauch zu machen.
Die Richtigkeit des allgemeinen eigentumsrechtlichen Polizeivorbehalt wird zu guter Letzt auch noch mit Hilfe von Art. 14 III GG bekräftigt. Polizeirechtliche Eigentumsbeschränkungen werden an den bislang gängigen Enteignungstheorien gemessen[4] und das Ergebnis (keine Enteignung) als Beweis der Entschädigungslosigkeit solcher Eigentumsbeeinträchtigungen gewertet.[5]

2.22 Art. 14 I 2 GG und 14 II GG als verfassungsmäßige Grundlage der Zustandshaftung und der damit verbundenen Anpassung individueller Eigentumspositionen an die Zeit

Die "Uneinigkeit" bei der dogmatischen Anknüpfung des Polizeivorbehalts[6] an Art. 14 GG -besser gesagt deren Bandbreite- liegt neben den Strukturproblemen, die Art. 14 GG wegen seiner Abweichungen von der üblichen Grundrechts/Schranken-Systematik mit sich bringt,

---

1) vgl. zum Zusammenwirken von Art. 14 II und 14 I 2 GG oben, S. 3o f; 38 f

2) Das Bundesverfassungsgericht allerdings scheint der Sozialbindung als Grundlage des Polizeivorbehalts sogar eigenständige Bedeutung zuzumessen: "Der Grundsatz: Sachen von denen erhebliche Gefahren für die öffentliche Sicherheit ausgehen, können dem Eigentümer ohne Entschädigung entzogen werden, stellt eine dem Sacheigentum immanente Sozialbindung dar, die sich auch ohne spezialgesetzliche Regelung unmittelbar aus Art. 14 II GG ergeben würde...", BVerfGE 2o, 361

3) Quaritsch, DVBl. 59, 458

4) vgl. Quaritsch, DVBl. 59, 456 ff

5) vgl. Eser, S. 161 ff; BGHZ 45, 25

6) vgl. weitergehend z.B. die detaillierte Auseinandersetzung mit den dogmatischen Ansätzen des Polizeivorbehalts bei Erler, S. 66 ff

möglicherweise auch daran, daß versucht wird, ein bereits lange vor dem Grundgesetz geprägtes Prinzip quasi nachträglich ins System des Art. 14 GG zu integrieren. Dabei ist nach der vorangegangenen Darstellung der dogmatischen Struktur des Art. 14 GG die Einordnung polizeilicher Eingriffe in dessen System ganz eindeutig. Die mit Hilfe von einfachen (Polizei)Gesetzen bewirkte Anpassung oder der Entzug von individuellen Eigentumspositionen zum Zwecke der Gefahrenabwehr ist "defensiv" motiviert und deshalb nicht dem Art. 14 III GG, sondern Art. 14 I 2 GG zuzuordnen. Polizeiliche Gesetze wirken als Schrankengesetze im Sinne dieser Verfassungsbestimmung, wenn sie bestehende individuelle Eigentumspositionen (nachträglich) anrühren, bzw. als Inhaltsbestimmung, soweit sie künftig entstehende Eigentumspositionen (mit)formen.[1] Diese Gesetze, bzw. die aus ihren Generalklauseln herrührenden Entscheidungen der Verwaltung und Rechtsprechung[2] bedürfen -weil sie das Maß der Sozialbindung konkretisieren- eines "Verfassungsmäßigkeitsnachweises" in Form einer Abwägung,[3] die der Personal-

---

1) Die polizeiliche Generalklausel der allgemeinen Polizeigesetze ist danach in Verbindung mit den Regelungen der Zustandshaftung -in Anbetracht ihres langen Bestandes und ihrer Tradition- weitgehend als Inhaltsbestimmung zu qualifizieren, die individuellen Eigentumspositionen -unausgesprochen und nicht in Zeiteinheiten ausgedrückt- (auch) zeitliche Grenzen setzt. So erklärt sich auch der dogmatische Ansatz von z.B. Dürig und Quaritsch, vgl. oben, S. 1oo

2) vgl. oben, S. 35 ff

3) Einen recht großzügigen Freiraum bei der Abwägung gewährt Kriele, S.143, der glaubt, daß jede über die Gemeinverträglichkeit hinausgehende Eigentumsnutzung (Emissionen, Abwässer, Strahlungen, Abfälle) von der Rechtsordnung nur aus Gründen des öffentlichen Interesses (Industrielle Expansion, Arbeitsplätze, Steuerquellen, Wettbewerbsfähigkeit) geduldet werde, und die Einschätzung des öffentlichen Interesses voll innerhalb des Beurteilungsspielraums des Gesetzgebers liege. Dieser habe "freie Hand", die wirtschaftlichen Gesichtspunkte gegen Umweltgesichtspunkte abzuwägen und zurückzustellen; vgl. aber auch oben, S. 26.

und Sozialfunktion des Eigentums Rechnung trägt.[1] Eine absolute Formulierung des Polizeivorbehalts ist danach gar nicht nötig. Die verfassungsrechtlichen Grenzen des Art. 14 I 2, II GG lassen Raum für Lösungen, die auf die Absolutheit eines uneingeschränkten Polizeivorbehalts gar nicht angewiesen sind, weil die Anknüpfung der mit ihrer Zustandshaftung eigentumsbeschränkenden Polizeigesetze und der daraus folgenden praktischen Maßnahmen an Art. 14 I 2, II GG eine normative Überprüfung jedes Einzelfalles ermöglicht. Damit wird gleichzeitig die Befürchtung gegenstandslos, einfache Gesetze könnten die Verfassungsgarantie unterlaufen,[2] wie auch der grundlegenden Forderung der Kritiker des absoluten Polizeivorbehalts nach einer "wertenden Ermittlung des Störers"[3] Rechnung getragen wird.

2.3 Der Gefahr- und Störerbegriff als mögliches Abwägungskriterium innerhalb von Art. 14 I 2 GG

Die Vorschriften der Polizeigesetze, die die Zustandshaftung des Eigentums normieren, bedürfen zur Begründung ihrer Verfassungsmäßigkeit der Rechtfertigung durch einen Abwägungsprozeß, in welchem die Personal- und Sozialfunktion des Eigentums Berücksichtigung finden müssen. Das gleiche gilt für die einzelnen konkreten Maßnahmen der Verwaltung aufgrund dieser Vorschriften. Für die Praxis bedeutet das, daß jeder auf die Anpassung einer Eigentumsstellung gerichteten Maßnahme, mit der eine polizeiliche Gefahr beseitigt oder verhindert werden soll, ein Abwägungsprozeß vorauszugehen hat, in dem die Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung als gewichtigstes Kriterium der Sozialfunktion dem gegenläufigen Ziel des Art. 14 GG, der

---

1) vgl. oben, S. 26 ff, 34 ff

2) vgl. oben, S. 99; Reiland, VArch 75, 264 f; Schenke, DVBl. 76, 743; Schack, DVBl. 56, 670 Fn 9; Menger, VArch 59, 85 f; Lerche, S. 118

3) vgl. Friauf, Wacke-Festschr., S. 300 ff; Erler, S. 112 ff; Willerscheid, S. 54 ff; vgl. auch Schnur, DVBl. 62, 5; Reiland, VArch 75, 265 ff; Schenke, DVBl. 76, 744

Verwirklichung der persönlichen Freiheit im vermögensrechtlichen Bereich, gegenüber gestellt wird. Der in langer Tradition von Praxis und Rechtsprechung ausgeformte Gefahr- und Störerbegriff ist deshalb ein Kriterium, das mit seinen weitgehend unumstrittenen Details die Abwägung operabel und im Ergebnis plausibel gestalten kann.
Der Gefahrbegriff beeinflußt die Abwägung tendenziell zu Gunsten der sozialen Funktion der Eigentumsgarantie weil Gefahrenverhinderung und -beseitigung in aller Regel eine unabdingbare Forderung des Allgemeinwohls ist. Diese Tatsache berechtigt aber -wie festgestellt- nicht dazu, einen absoluten Polizeivorbehalt des Eigentums festzuschreiben, weil es denkbar ist, daß im Einzelfall auch einmal die Persönlichkeitsentfaltung des Eigentümers schwerer wiegt. Um solche Einzelfälle kenntlich zu machen, und um die Ermittlung des Störers (unter mehreren in Betracht kommenden) in wertender Weise zu ermöglichen, hat die Literatur sich bemüht, innerhalb des Gefahr- und Störerbegriffs weitere Bewertungs- und Beurteilungsgesichtspunkte herauszuarbeiten.[1] Diese sollen nachfolgend -soweit sie speziell die Umfeldveränderungen von Eigentumspositionen betreffen- kurz angesprochen werden.

2.31 Die Priorität

Stehen zwei Eigentumspositionen, deren Zustand die öffentliche Sicherheit und Ordnung -quasi gegenseitig- gefährdet, zur "Auswahl", wird immer wieder der Gedanke der Priorität ins Spiel gebracht.[2] Als Kriterium bei der Zurechnung von Umfeldveränderungen einer Eigentumsposition soll nach diesem Gedanken die dadurch ent-

---

1) vgl. Erler, S. 152 ff; Wolff/Bachof III, S. 68 f; Friauf, DVBl. 71, 713 ff; Willerscheid, S. 58 ff

2) vgl. VG Gelsenkirchen, BB 65, 725; OVG Lüneburg, OVGE 14, 396 ff; 17, 450; Jellinek , S. 443; Friauf, DVBl. 71, 717 (krit.)

standene Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung nicht der unverändert gebliebenen Eigentumsposition zugerechnet werden. Diese soll vielmehr -weil sie zuerst da war- "Priorität als Störer" genießen. Zeitlich nachfolgende Eigentumspositionen, die die Umfeldveränderungen im Laufe der Zeit hervorgerufen haben, sollen allein verantwortlich sein. Die objektive Unverträglichkeit mehrerer (benachbarter) Eigentumspositionen auf diese Art und Weise zu lösen, ist aber wenig plausibel. Denn aus welchem Grund soll derjenige Eigentümer, der zuerst da war, in vollem Umfang auf seiner Eigentumsposition beharren können? Vor allem aber spricht gegen den Prioritätsgedanken die Erwägung, daß er letztlich jegliche Anpassungsnotwendigkeit "alter" Eigentumspositionen leugnet. Je länger eine Eigentumsposition besteht, desto starrer soll ihr Bestand sein, weil desto geringer die Wahrscheinlichkeit ist, daß eine andere Eigentumsposition zeitlich vor ihr da war. Das widerspricht allen bisherigen abstrakt gewonnenen Erkenntnissen über die Anpassungsfähigkeit und -notwendigkeit des Eigentums und der Wirkung der Zeit auf die Bestandsgarantie des Art. 14 GG. Der Gedanke der Priorität berücksichtigt auch zu wenig die Tatsache, daß die polizeiliche Gefahr erst durch das Zusammenwirken von "alter" und die Umfeldveränderung bewirkender "neuer" Eigentumsposition bedingt wird, daß also in der Regel keine der beiden Eigentumspositionen isoliert betrachtet eine Gefahr darstellt.[1] Die Priorität ist deshalb im Ergebnis wegen ihrer Einseitigkeit -als alleiniges Abwägungskriterium jedenfalls- bei der Anpassung von Eigentumspositionen wenig brauchbar.

---

1) vgl. auch Friauf, DVBl. 71, 718

2.32 Die latente Störung

Das Gegenstück zum Prioritätskriterium bildet die Rechtsfigur des latenten Störers.[1] Nach deren Konstruktion muß bei Eigentumspositionen, die durch ihr Zusammenwirken eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung bilden, die zuerst dagewesene weichen oder angepaßt werden. Mit der Veränderung des Umfelds der ursprünglichen Eigentumsposition realisieren sich nach der Theorie vom latenten Störer nämlich die bereits bei Errichtung der ursprünglichen Eigentumsposition latent vorhandenen Gefahren. In der Praxis wurden speziell die berühmten Schweinemäster[2] als latente Störer behandelt. Genau die gleiche Kritik, die für das Prioritätskriterium gilt, muß auch die Figur des latenten Störers treffen. Sie ist ebenfalls zu einseitig auf die ursprüngliche Eigentumsposition ausgerichtet, beachtet nicht, daß die Gefahr erst aus dem Mit- bzw. Nebeneinander der Eigentumspositionen resultiert, und ist im Ergebnis nicht plausibel. Das Kriterium des latenten Störers ist deshalb genauso wie das der Priorität als alleiniger Abwägungsgesichtspunkt innerhalb des Gefahr- und Störerbegriffs bei Art. 14 I 2 kaum akzeptabel.

2.33 Der Rechtskreis

Aus dem Dilemma von Priorität und latenter Störung versuchen Friauf[3] und Willerscheid[4] mit Hilfe der Festlegung des "Rechtskreises" von Eigentumspositionen herauszufinden. Polizeiwidrig und damit anpassungspflichtig soll danach diejenige Eigentumsposition sein, die (durch ihre Nutzung) ihren Rechtskreis verläßt. Das Problem ist da-

---

1) vgl. bspw. Erler, S. 165; Friauf, DVBl. 71, 713; Fröhler/Kormann, Gewerbebetrieb, S. 9 ff

2) vgl. oben, S. 2; BGH, NJW 77, 146

3) Friauf, DVBl. 71, 718

4) Willerscheid, S. 58 ff

bei die Konkretisierung des Rechtskreises mit Hilfe grenzensetzender Normen. Vorgeschlagen wird die Regelung des § 9o6 BGB und der Rückgriff auf (soweit vorhanden) Bauleitplanung und Baugenehmigung. Im Einzelfall mag eine Festlegung des Rechtskreises damit gelingen und die wertende Ermittlung des Störers und damit des anpassungspflichtigen Eigentums möglich sein. Zu bedenken ist jedoch, daß sich häufig Eigentumspositionen gegenüberstehen, die sich beide auf eine Baugenehmigung oder auf die Ortsüblichkeit der Nutzung berufen können.

2.34 Das Gebot der Rücksichtnahme

Das Phänomen der beiden durch ihr Zusammenwirken störenden Eigentumspositionen, das es mit sich bringt, daß dasjenige was der einen Eigentumsposition entzogen wird, der anderen praktisch zugebilligt wird [1], läßt sich möglicherweise mit dem im Bauplanungsrecht bekannten Gebot der Rücksichtnahme[2] beherrschen. Mit diesem Gebot wird den sich gegenseitig behindernden Eigentumspositionen jeweils und gleichmäßig eine Anpassungspflicht auferlegt. Ein Schritt in diese Richtung ist die sogenannte "Mittelwertrechtsprechung" des Bundesverwaltungsgerichts, nach der zum Beispiel benachbarte Gewerbe- und Wohngrundstücke die Emissionen des Gewerbegrundstücks, die zu Immissionen beim Wohngrundstück werden, dergestalt "aufteilen" müssen, daß dem Wohngrundstück ein höherer Immissionsanteil als sonst üblich zugemutet wird, und der Gewerbebetrieb nicht soviel Emissionen wie in einem Gewerbegebiet produzieren darf. Auf diese Weise kommt durch die Rück-

---

1) vgl. Sendler, UPR 83, 41

2) vgl. BVerwG, DVBl. 77, 724 f; BVerwG, BauR 77, 244 ff; OVG Münster, BauR 77, 389 ff; VGH BW, BauR 8o, 47 ff; Weyreuther, BauR 75, 1 ff

sichtnahme auf die Belange der anderen Eigentumsposition und der Anpassung auf beiden Seiten ein Mittelwert zustande.[1)]

---

1) vgl. BVerwG, GewA 76, 99 ff; OVG Lüneburg, GewA 75, 275; Fröhler/Kormann, Gewerbebetrieb, S. 11; v. Holleben, DVBl. 81, 9o4

3. Immissionsschutz und Eigentum

3.1 Nachträgliche Anordnungen an Gewerbebetriebe

Das Bundesimmissionsschutzgesetz (BImSchG), die Reaktion des Gesetzgebers auf die zunehmende Luftverschmutzung,[1] hat mit seinem Zentralbegriff der "Anlage"[2] hauptsächlich schadstoffemittierende Gewerbebetriebe[3] im Visier. In den letzten Jahren, spätestens seit die Luftverunreinigung zu frappanten Schäden an ganzen Wäldern geführt hat, ist zum seither ausschließlich propagierten Wachstumsdenken ein allgemeines Umweltbewußtsein getreten, das das Interesse auf die Regelungen des BImSchG lenkt. Weil auf dem Gebiet der Luftverschmutzung ein gewaltiges Gefährdungspotential ständig verfeinerten Möglichkeiten zur Emissionseindämmung gegenüber steht, ist hierbei be-

---

1) Das BImSchG hat auch die Bekämpfung von Lärm, Erschütterungen etc. zum Inhalt (vgl. den vollständigen Gesetzestitel und § 3 II BImSchG), Hauptanliegen und -anwendungsbereich dürfte aber die Luftverschmutzung sein. Lärm und Erschütterungen beschränken sich auf die nähere Umgebung, lassen sich einigermaßen mit den Mitteln des Nachbarrechts beherrschen und haben vor allem keine umweltverändernden Langzeitwirkungen, vgl. Sendler, UPR 83, 41

2) vgl. § 3 V BImSchG

3) vgl. zu dieser Zielgruppe für umweltpolitische und gesetzgeberische Maßnahmen (unter der Geltung des Verursacherprinzips -BT-Dr. 8/1938, S. 534 ff- als tragendem Grundgedanken der deutschen Umweltpolitik) BT-Dr. 8/1938, S. 534: "Jeder der die Umwelt belastet oder sie schädigt, soll für die Kosten dieser Belastung oder Schädigung aufkommen, vgl. auch Soell, S. 35

sonders der Vorsorgegrundsatz des BImSchG[1] angesprochen. Mit diesem Prinzip wird schadstoffemittierenden Gewerbebetrieben die Zeitlichkeit ihrer Eigentumsposition klargemacht. Es trägt nämlich an die Gewerbetreibenden, deren Unternehmen als "eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb"[2] ebenso in den Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG fällt, wie die zum Betreiben des potentiell umweltbelastenden Betriebes notwendige Anlagengenehmigung

---

1) § 5 Nr. 2 BImSchG, vgl. dazu z.B. Feldhaus, DVBl. 8o, 133 ff und Sellner, NJW 8o, 1255 ff;
Die Auslegungsschwierigkeiten, die die Formulierung des Vorsorgeprinzips mit sich bringt (vgl. dazu Sendler, UPR 83, 43), sieht Sendler darin begründet, daß es nicht als Emissionsminimierungsgebot, ähnlich dem Strahlenminimierungsgebot in § 28 der StrahlenschutzVO formuliert wurde, Sendler, UPR 83, 38.

2) Nachträgliche Anordnungen an Gewerbebetriebe richten sich vordergründig gegen einzelne "Anlagen" (vgl. zum Begriff § 3 V BImSchG) des Betriebes. Als Bestandteile im Funktionsgefüge sind diese Anlagen aber mit dem Gesamtbetrieb fest verbunden. Anordnungen gegenüber einzelnen Anlagen treffen deshalb, und vor allem auch wegen der wirtschaftlichen Folgen, die sich stets auf den Gesamtbetrieb auswirken, zugleich den Gewerbebetrieb als solchen, vgl. Giesler, S. 3o3 f.
Der Gewerbebetrieb als solcher ist allgemein als vermögenswertes Recht, das dem Schutzbereich des Art. 14 GG unterstellt wird, anerkannt (vgl. z. B. Fröhler, S. 8 f; Badura, AöR 98, 164 ff; BVerfGE 13, 229; BGHZ 23, 161 f; Geschützt wird dabei "alles das, was in seiner Gesamtheit den wirtschaftlichen Wert des konkreten Gewerbebetriebs ausmacht", BGHZ 23, 162 ff. (vgl. auch Fröhler/Kormann, Gewerbebetrieb, S. 43 ff; Kohlhaas, S. 158)

(§ 4 ff BImSchG);[1] Anforderungen heran, die verdeutlichen,

---

1) Die Genehmigung ist ein subjektiv-öffentliches Recht und unterfällt dem Schutzbereich des Art. 14 GG, weil sie Grundlage für die Errichtung der Anlage und damit für Kapital- und Leistungseinsatz des Gewerbetreibenden ist. Der Entzug der Genehmigung würde nämlich diesen eigenen Einsatz des Gewerbetreibenden vernichten (vgl. Dicke, S. 577; Kohlhaas, S. 163 ff). Das Element "eigene Leistung" ist weitgehend entscheidend für die Einstufung öffentlich-rechtlicher Positionen als Eigentum (vgl. Dürig, Festschrift Apelt, S. 41 ff; Weber, AöR 91, 398 ff; vgl. auch BVerfGE 18, 397 und oben, S. 1o). Die ins Werk gesetzte Genehmigung bestimmt die Befugnisse des Unternehmers hinsichtlich der Vermögenswerte, die er durch eigene Leistung schafft. Sie wirkt damit unmittelbar auf diese ein und erhält somit die nötige Beziehung zur Leistung (vgl. Giesler, S. 31o f; Sellner, ImmschR, S. 98; Hoppe, S. 121 f; Nicolaysen, S. 117).
Zwar ist damit das "eigentliche, von Art. 14 GG geschützte Objekt nicht das subjektive öffentliche Recht", sondern die private Vermögensposition, aber diese Vermögensposition ist abhängig von dem sie sichernden subjektiven öffentlichen Recht (Sendler, RdW 18, 51; vgl. auch Weber, AöR 91, 4o1; Erler, S. 213 sowie Beutler, DÖV 76, 848, welcher der Genehmigung keinen höheren Bestandsschutz einräumt, als dem eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb).
Konkret auf die Genehmigung nach §§ 4 ff BImSchG bezogen beschränkt sich der materielle Gehalt des subjektiven öffentlichen Rechts unter der Grundpflichtenregelung übrigens darauf, daß der Betreiber vor Anordnungen, die den Rahmen des § 17 BImSchG sprengen, geschützt wird.
Generell ist zu beachten, daß grundsätzlich zwischen genehmigungsrechtlichem Bestandsschutz (Genehmigung nach §§ 4 ff BImSchG) und eigentumsrechtlichem Bestandsschutz (Art. 14 GG, eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb) unterschieden wird. Hier kommt hinzu, daß die Genehmigung selbst neben genehmigungsrechtlichem Bestandsschutz als leistungsbezogenes subjektives öffentliches Recht auch den Bestandsschutz des Art. 14 GG genießt. Genehmigungsrechtlicher Bestandsschutz kann materiell dem des Art. 14 GG entsprechen (beide sind aus Art. 2o III GG herzuleiten und beruhen auf dem Gebot des Vertrauensschutzes), genehmigungsrechtlicher Bestandsschutz kann aber auch weiterreichen, "denn der Gesetzgeber kann mehr Bestandsschutz einräumen, als die Verfassung gebietet", Sendler, WiVerw 76, 17 Anm. 79; vgl. dazu Kutscheidt in LR, vor § 4 BImSchG, RdNr. 21 ff; vgl. auch BVerfGE 2o, 36o; beachte allerdings gleichzeitig, daß die gesetzlichen Grundlagen der Genehmigung ihrerseits wiederum Inhaltsbestimmungen sind.

daß die einmal eingenommene Eigentumsposition keinen Ewigkeitswert besitzt. Mit dem Vorsorgegrundsatz hat der Gesetzgeber im BImSchG das Gebot einer gefahrenunabhängigen Risikovorsorge postuliert, und damit den polizeirechtlichen Bereich der Gefahrenabwehr, auf dem die §§ 16 ff der Gewerbeordnung als Vorgängerin des BImSchG aufbauten, verlassen (vgl. § 5 Nr. 2 BImSchG).[1] Damit ist nicht nur die Eingriffsschwelle in die Eigentumsposition des Unternehmers deutlich herabgesetzt,[2] sondern damit wird insbesondere auch die ständige Anpassung der Eigentumsposition an Veränderungen in der Zeit (insbesondere an den Stand der Technik) ermöglicht. Dies deshalb, weil das gefahrenunabhängige Vorsorgeprinzip,[3] wie auch der traditionell auf dem polizeilichen

---

1) § 18 GewO zielte auf die Abwehr von Gefahren, Nachteilen und Belästigungen. Die Funktion dieser Vorschrift bestand in der Gefahrenabwehr. Bloße Nachteile und Belästigungen sind zwar kein Schaden im Sinne des polizeilichen Gefahrenbegriffs (vgl. Martens, S. 107; vgl.auch BVerwG, DVBl. 69, 586 zur "Belästigung"), mit der Einbeziehung des Erheblichkeitskriteriums (das in der Literatur im Sinne von "unzumutbar" ausgelegt wird, vgl. Sellner, S. 608; BVerwG, GewA 77, 171) wird aber der Bereich des polizeilichen Gefahrenbegriffs erreicht (vgl. Wolff/Bachof III, S. 54: "erhebliche Belästigungen können die Schadensschwelle überschreiten"). Die §§ 16 ff GewO enthielten somit ausschließlich spezielles Polizeirecht. Diese Funktion erfüllt jetzt allein der nahezu gleichlautende § 5 Nr. 1 BImSchG (vgl. Martens, DVBl. 81, 599). Insoweit gilt für § 5 Nr. 1 BImSchG im Prinzip das oben, S. 97 ff zum Verhältnis von Eigentum und Polizeirecht Gesagte.

2) vgl. Breuer, S. 721; Sellner, S. 609

3) vgl. Sellner, S. 604

Gefahrenbegriff aufbauende[1] Schutzgrundsatz (§ 5 Nr. 1 BImSchG),[2] nicht nur (wie in §§ 16, 18 GewO) als Genehmigungsvoraussetzung dienen, sondern zu Grundpflichten[3] während des gesamten Betriebs der genehmigten Anlage[4] erklärt wurden. Die Grundpflichtigkeit der Betreiber beschränkt den Bestandsschutz,[5] weil sich das Vertrauen

---

1) "Gefahr" und "Erheblichkeit" (von Nachteilen und Belästigungen) in § 5 Nr. 1 BImSchG sind wie ausgeführt Begriffe, die dem Polizeirecht zuzuordnen sind (vgl. zu einem speziellen Gefahr- und Erheblichkeitsbegriff im BImSchG: Sellner, S. 606 ff). § 5 Nr. 1 BImSchG zeigt sich damit als getreue Weiterführung des Grundsatzes der Entschädigungslosigkeit des Störers, den Plischka, S. 93 im Hinblick auf überwachungsbedürftige Anlagen folgendermaßen formuliert hat: "Die überwachungsbedüftigen Anlagen unterliegen schon wegen ihrer natürlichen potentiellen Gefährlichkeit, wegen der ihnen immanent anhaftenden Schadenslage von vornherein einer besonderen 'Pflichtigkeit'. Der Eigentümer, der aus für andere Menschen gefährlichen Sachen seinen Nutzen zieht, trägt von vornherein das Risiko, daß sein Eigentum den nötigen Schutzmaßnahmen im Interesse der Allgemeinheit unterworfen wird".

2) vgl. Sellner, S. 604 f

3) Die Pflichten des § 5 BImSchG werden schon seit den Gesetzesmaterialien des BImSchG als "Grundpflichten" bezeichnet, vgl. z.B. BT-Dr. 7/1513, S. 4. Dieser Terminus hat sich seither eingebürgert, vgl. z.B. Sellner, S. 603; Feldhaus, Anm. 2 zu § 5 BImSchG.

4) Für nicht genehmigungsbedürftige Anlagen ergeben sich -angesichts des geringeren Gefährdungspotentials- mildere Grundpflichten aus § 22 BImSchG.

5) vgl. Sellner, S. 612 f; Sellner, ImmschR, S. 98: "genehmigungskonformer Betrieb"
Die Grundpflichten sind der Genehmigung immanent. Das Vertrauen des Anlagenbetreibers kann sich nur im Rahmen der Genehmigung bewegen, vgl. Schenke, DVBl. 76, 742, 745.
Vgl. auch Franke, ZfWR 76, 205 zu § 5 WHG (vgl. unten, S. 129 : "schon das Entstehen eines Vertrauenstatbestandes ausgeschlossen"; und Kutscheidt in LR, RdNr. 26 vor § 4 BImSchG: "Der Anlagenbetreiber kann...nicht darauf vertrauen, die erworbene Rechtsposition für alle Zeiten unverändert ausnutzen zu können, sie unterliegt vielmehr gewissermaßen einem 'natürlichen Verbrauch'... "

des Betreibers auf die immissionsschutzrechtliche Genehmigung von vornherein[1] nicht auf den status quo, sondern nur auf den neuesten Stand der Technik beziehen kann. Dies zeigt sich an § 17 I 1 BImSchG, der die Konsequenz der Grundpflichtigkeit verkörpert. Diese Vorschrift ermächtigt nämlich die zuständigen Behörden zu nachträglichen Anordnungen an Gewerbebetriebe -auch und ausschließlich- zur Anpassung einer Anlage an den fortgeschrittenen Stand der Technik.[2] Mit dieser Kon-

---

1) Dies trifft auf Anlagen, die noch nach der Gewerbeordnung genehmigt wurden, nicht zu. Die Gewerbeordnung kannte noch keine Grundpflichten. Nach § 67 I BImSchG werden die alten Genehmigungen nach der Gewerbeordnung aber wie Genehmigungen nach dem BImSchG behandelt. Zur Verfassungsmäßigkeit dieser Vorgehensweise vgl. unten, S. 134 ff

2) Die nachträgliche Anordnung hat rechtstechnisch nur deklaratorischen Charakter, weil sie nur die sich schon unmittelbar aus § 5 BImSchG ergebenden (Grund) Pflichten konkretisiert, vgl. auch v.Mutius, S. 164. Eine ähnliche Regelung enthält § 5 WHG. Erlaubnis und Bewilligung nach dem Wasserhaushaltsgesetz stehen unter dem Vorbehalt nachträglicher Anordnungen (Im Gegensatz zu § 17 BImSchG zählt § 5 WHG allerdings die nachträglichen Anforderungen und Maßnahmen abschließend auf, dafür fehlt dieser Vorschrift aber die Grenze der wirtschaftlichen Vertretbarkeit -Ausnahme § 5 I Nr. 2 und 3 WHG). Dieser Vorbehalt ist ebenso wie die Grundpflichtenregelung in §§ 5, 17 BImSchG jeder wasserrechtlichen Erlaubnis und Bewilligung immanent; die Vertrauensgrundlage des Unternehmers bzw. Wassernutzers ist entsprechend ausgestaltet. Obwohl zusätzliche Anforderungen die Wassernutzung völlig ausschließen können, muß nach der Wertung des Gesetzgebers das Eigentum des Unternehmers bzw. Wassernutzers zurücktreten, vgl. Sendler, RdW 18, 42 f; Gieseke/Wiedemann/Czychowski, S. 143; Burghartz, S. 115.
Vgl. auch die Regelung der nachträglichen Anordnung in § 16 III BBergG.

struktion hat der Gesetzgeber von seiner Befugnis nach Art. 14 I 2 GG,[1] befristetes Eigentum zu schaffen und Eigentumspositionen zeitliche Grenzen zu setzen, Gebrauch gemacht. Denn jede nach dem BImSchG genehmigte und damit den Schutz des Eigentumsgrundrechts genießende Anlage wird auf diese Weise in ihrem Bestand nur so lange garantiert, wie durch und mit ihrem Betrieb (1.) schädliche Umwelteinwirkungen und sonstige Gefahren, Nachteile und Belästigungen nicht hervorgerufen werden können, (2.) Vorsorge gegen schädliche Umwelteinwirkungen getroffen ist, und (3.) Reststoffe schadlos verwertet oder beseitigt werden (vgl. § 5 BImSchG).[2] Sobald dies mit der genehmigten (unveränderten) Anlage nicht mehr gewährleistet ist, kann die Anlage -und damit die Eigentumsposition- durch nachträgliche Anordnungen nach § 17 I 1 BImSchG so an den Stand der Technik angepaßt werden, daß die Anforderungen des § 5 BImSchG (wieder) erfüllt sind.
Diese Anpassungspflicht hat der Gesetzgeber allerdings durch die Voraussetzungen der Erfüllbarkeit nach dem

---

1) Der Vorsorgegrundsatz entspringt zweifellos der gesetzgeberischen Kompetenz nach Art. 14 I 2 GG, bezüglich des Schutzgrundsatzes sind ähnlich dogmatische Einordnungen wie beim "Polizeivorbehalt" denkbar, vgl. oben, S. 99 ff; Schenke, DVBl. 76, 744. Vgl. auch Broß, DÖV 78, 283 ff, der einem nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften ordnungsgemäß genehmigten umweltbelastenden Betrieb "zeitlich unbefristeten" Grundrechtsschutz nach Art. 14 I 1 GG zugesteht (S. 283, 288 f). Er beachtet dabei aber bei Art. 14 I 2 GG nicht die "Zeitlichkeit" des einfachen Gesetzes, die in §§ 5, 17 BImSchG zum Ausdruck kommt (S. 284 f, 286, 288 f) und übergeht völlig Art. 14 II GG (S. 286). Dies alles offenbar als Ergebnis einer zu sehr an § 14 BImSchG orientierten Blickrichtung.

2) Faktisch bedeutet das, daß das Eigentumsgrundrecht des Betreibers von vornherein mit den künftigen Umfeld(welt)-veränderungen belastet ist, und zwar desto stärker, je umweltbelastender die Anlage ist.

Stand der Technik[1] und vor allem durch die wirtschaftliche Vertretbarkeit (§ 17 II 1 BImSchG)[2] begrenzt. Er hat damit -speziell mit der "wirtschaftlichen Vertretbarkeit"- offenbar bei der Abwägung von Personal- und Sozialfunktion des Eigentums dem Prinzip der persönlichen Freiheit Rechnung tragen wollen.[3] Daß dies nach der Verfassung nicht so sein muß, daß also die wirtschaftliche Vertretbarkeit nicht Voraussetzung für die Einhaltung der gesetzgeberischen Kompetenzgrenzen bei Art. 14 I 2 GG ist,[4] zeigt sich an den §§ 17 IV und 24 BImSchG. Sendler[5] hat darauf aufmerksam gemacht, daß bei nur anzeigepflichtigen und nicht genehmigungspflichtigen Anlagen nachträgliche Anordnungen ohne die Einschränkung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit ergehen können, und daß deshalb die Rücksichtnahme auf die wirtschaftlichen Belange des Betreibers einer ge-

---

1) Zum Inhalt des Begriffes "Stand der Technik" vgl. die Legaldefinition in § 3 VI BImSchG und z.B. Feldhaus, § 17 RdNr. 9; zur Problematik dieses Begriffes in der Praxis auch Feldhaus, DVBl. 81, 165.

2) vgl. dazu Soell und Hoppe; vgl. auch Kutscheidt, S. 281: Anknüpfungspunkt der wirtschaftlichen Vertretbarkeit ist "die weitere Ausnutzbarkeit der Genehmigung. Hierbei ist zu berücksichtigen, daß der Zeitfaktor eine besondere Rolle spielt: niemand kann darauf vertrauen, eine Genehmigung für alle Zeit unverändert ausnutzen zu können. Eine nachträgliche Anordnung für eine alte, längst abgeschriebene Anlage wird daher eher gerechtfertigt sein, als für eine neu genehmigte." vgl. auch unten, S. 131 ff

3) Ohne § 17 BImSchG zu nennen, will Erler deshalb(?) Rechtspositionen bezüglich nachträglicher Anforderungen im "Kern" schützen. Vgl. auch Kutscheidt, S. 280: "Die Beschränkung nachträglicher Anordnungen auf wirtschaftlich vertretbare Maßnahmen ist in erster Linie Ausfluß des Vertrauensschutzes, sie dient damit auch dem Eigentumsschutz."

4) vgl. auch Soell, S.30 ff; Hoppe, S. 122 ff

5) Sendler, UPR 83, 39 f

nehmigungspflichtigen Anlage nicht in dem im BImSchG ausgedrückten Maße von der Verfassung geboten wird.[1] Denn auch den genehmigungsfreien Anlagen liegen in der Regel öffentlich-rechtliche Genehmigungen -meist Baugenehmigungen- die den Schutz des Art. 14 GG genießen, zugrunde, so daß die wirtschaftliche Vertretbarkeit jedenfalls nicht die Grenze der gesetzgeberischen Schrankenbefugnis nach Art. 14 I 2 GG darstellen kann.[2] Dies wird auch plausibel, wenn man sich klarmacht, daß nach dem BImSchG Luft noch wie ein freies Gut[3] be(ge)handelt wird, dessen Nutzung unentgeltlich gewährt wird. Und dies, obgleich die Regenerationskraft der Luft nicht unbegrenzt ist, und angesichts der verknappten Ressourcen jede Schadstoffeinleitung in die Luft als ein Stück "Konsum der Luft" betrachtet werden muß. Der Konsum der Luft ist ein Privileg der Emittenden, das möglicherweise -man denke an die Einbußen in der Forstwirtschaft (Stichwort "Waldsterben")- sogar in ganz erheblichem Maße auf Kosten der anderen Eigentümer geht, und deshalb faktisch -so wie er vom BImSchG akzeptiert wird- eine Art Subventionierung darstellt.[4] Das bedeutet, daß die "wirtschaftliche Vertretbarkeit" den nachträglichen Anordnungen deshalb als Riegel vorgeschoben ist, weil der Gesetzgeber gewerbe- und immissionsschutzrechtliche Genehmigungen in der nach Art. 14 I 2 GG notwendigen Abwägung besonders "hoch" bewertet, und deshalb mehr Bestandsschutz einräumt, als

---

1) Die unterschiedliche Behandlung von genehmigungspflichtigen und genehmigungsfreien Anlagen wird damit gerechtfertigt, daß genehmigte Anlagen in einem strengen Genehmigungsverfahren überprüft worden sind, vgl. Sellner, ImmschR, RdNr. 454

2) vgl. Sendler, UPR 83, 4o

3) vgl. Soell, S. 35

4) vgl. Sendler, UPR 83, 38 ff

die Verfassung gebietet.[1] Möglicherweise hat der Gesetzgeber auch mit dem Merkmal der wirtschaftlichen Vertretbarkeit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz[2] in einer generalisierenden Art und Weise Rechnung tragen wollen.[3]

3.2 Die Grundpflichtigkeit als Instrument befristender Eigentumsregelung

§ 5 BImSchG[4] legt den Betreibern schadstoffemittierender Anlagen Grundpflichten auf. Diese Grundpflichten, konstruktiv verwandt mit der Polizeipflichtigkeit[5] des Eigentums, zeichnen sich dadurch aus, daß sie gegenüber den Genehmigungsvoraussetzungen "verselbständigt" sind.[6] Das bedeutet, daß die Grundpflichten nicht nur im Genehmigungsverfahren von Bedeutung sind, sondern daß ihre eigentliche Wirkung darin liegt, daß jede Anlage auch nach der Genehmigung mit der Grundpflichtigkeit des § 5 BImSchG belastet ist, bzw. daß bei nichtgenehmigungspflichtigen Anlagen durch § 22 BImSchG eine Dauerpflicht normiert wird.
Es lassen sich Charakteristika der Grundpflichten feststellen, die die Regelung in den §§ 5, 22 BImSchG zu einem zukunftsweisenden Modell der Dynamisierung des Art. 14 GG (unter Umständen nicht nur) im Umweltbereich

---

1) vgl. Sendler, UPR 83, 39 f
Daß § 17 BImSchG den durch Art. 14 GG gewährten Spielraum nicht ausschöpft deuten auch Zeidler, S. 24 f und Kriele, S. 149 an. Vgl. auch Salzwedel, RdW 19, 50, 52: "teilweise übertriebene Bereitschaft zum Investitionsschutz"; Giesler, S. 368 f

2) vgl. zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit bei der Abwägung nach Art. 14 I 2 GG: oben, S. 31

3) Soell, S. 30, hält die "wirtschaftliche Vertretbarkeit" für eine besondere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes

4) "so zu betreiben, daß"; vgl. auch § 22 BImSchG

5) vgl. Martens, DVBl. 81, 598

6) Sellner, S. 604

werden lassen könnten:
(1.) Die Grundpflichten sind Dauerpflichten. Das bedeutet, daß die statische Festschreibung einer Eigentumsposition auf einen fixen (Genehmigungs-)Zeitpunkt überwunden wird.
(2.) Die Grundpflichten erlauben durch ihre Ausgestaltung als Dauerpflichten eine ständige dynamische Anpassung der Eigentumsposition an die Entwicklung ihres Umfeldes, insbesondere an den Stand der Technik.
(3.) Die Grundpflichten bestehen kraft Gesetzes. §§ 5, 22 BImSchG wenden sich unmittelbar an den Anlagenbetreiber. Eine behördliche Konkretisierung ist nach der Konstruktion des Gesetzes prinzipiell nicht nötig.
(4.) § 17 BImSchG,[1] der zur Erfüllung und Durchsetzung der gesetzlichen Grundpflichten konkrete (dogmatisch deklaratorische) behördliche Anordnungen vorsieht, enthält in seinem Absatz II die rechtsstaatliche Begrenzung der weitgefaßten Grundpflichten.[2]
Mit diesen Merkmalen stellt die Grundpflichtenkonstruktion eine befristende Eigentumsregelung dar, die das Vertrauen als Basis des Bestandsschutzes konkretisiert. Sie überwindet auf diesem Wege die Trägheit einer statischen Genehmigung, ohne die rechtsstaatlich gebotene Investitionssicherheit des Eigentümers (Anlagenbetreibers) zu vernachlässigen. Denn das Vertrauen ist einerseits nicht mehr auf den Ist-Zustand im Genehmigungszeitpunkt fixiert, andererseits sind aber "Überraschungen" in Form von nachträglichen Anordnungen jenseits der wirtschaftlichen Vertretbarkeit ausgeschlossen. Der Gesetzgeber hat mit dieser Dynamisierung des Art. 14 GG den dialektischen Grund-

---

1) Ohne Anordnung nach § 17 BImSchG, § 24, 1 BImSchG bzw. ohne Rechtsverordnung nach § 7, 2 BImSchG bleibt eine Verletzung der Grundpflichten durch den Anlagenbetreiber sanktionslos, vgl. Martens, DVBl. 81, 598; Sellner, S. 617

2) Eine entsprechende Regelung fehlt bei den nichtgenehmigungsbedürftigen Anlagen, vgl. dazu aber auch oben, S. 116 ff mit den dort gemachten Einschränkungen

forderungen dieser Norm Rechnung getragen, indem die Belange der Allgemeinheit und diejenigen des Unternehmers berücksichtigt werden. Auf diese Weise wird die soziale und die personale Funktion des Art. 14 GG zum Ausgleich gebracht. Die Ausgestaltung der Grundpflichten, die mit Schutzgrundsatz, Vorsorgegrundsatz und Entsorgungsgrundsatz das gesamte umweltpolitische Spektrum abdecken, erlaubt zudem eine "gestaffelte" Anpassung von Eigentumspositionen. Dem Sozialprinzip des Art. 14 GG kann damit in jedem Einzelfall in geeigneter Weise Rechnung getragen werden. Das Eigentumsgrundrecht des Betreibers wird durch § 5 BImSchG in Verbindung mit Art. (14 I 1) 14 II GG mit den künftigen Veränderungen des Umfelds der Eigentumsposition des Betreibers belastet. Die Staffelung der Anpassungsmöglichkeiten ergibt sich daraus, daß mittels der drei unterschiedlich intensiven Grundpflichten des § 5 BImSchG die Eigentumsposition des Betreibers desto mehr anpassungspflichtig wird (ist), je umweltbelastender die Anlage sich auswirkt. Das heißt je mehr die Anlage durch Art und Menge ihrer schädlichen Emissionen die Reinheit der Luft beeinträchtigt, desto eher muß der Eigentümer mit intensiven nachträglichen Anordnungen rechnen.

3.3 Die wirtschaftliche Vertretbarkeit als Abwägungskriterium innerhalb von Art. 14 I 2 GG

§ 17 II Nr. 1 BImSchG berücksichtigt bei nachträglichen Anforderungen an Anlagen die wirtschaftliche Vertretbarkeit der nachträglichen Anordnung für den Eigentümer. Das Merkmal "wirtschaftliche Vertretbarkeit" ist nicht identisch mit der Grenze der verfassungsrechtlichen Möglichkeiten, Eigentumspositionen an Entwicklungen in der Zeit anzupassen, als Kriterium, das die Personalfunktion der Eigentumsgarantie in der nach

Art. 14 I 2, II GG vorzunehmenden Abwägung vertritt, ist das Merkmal aber nicht nur bei Anlagen nach dem BImSchG, sondern auch allgemein brauchbar. Wirtschaftlich vertretbare Maßnahmen wirken nämlich weitaus weniger auf die persönliche Freiheit des Eigentümers im Vermögensbereich ein, als wirtschaftlich unvertretbare. Sie erlauben deshalb eher einen von der Sozialfunktion diktierten Eingriff in individuelle Eigentumspositionen. Eingang könnte das Merkmal der wirtschaftlichen Vertretbarkeit auch allgemein in die Bestandsschutzproblematik finden. Denn dort, wo es um die Feststellung des schützenswerten Vertrauens geht, kann die wirtschaftliche Vertretbarkeit einer geforderten Anpassungsmaßnahme zumindest einen Anhaltspunkt bieten. Freiheit im vermögensrechtlichen Bereich als Element der Eigentumsgarantie gibt dem Eigentümer eine Vertrauensbasis, die ihn tendenziell vor wirtschaftlich nicht vertretbaren -und damit freiheitsbeschneidenden- Maßnahmen schützt. Das Problem dieses Merkmals ist seine Unbestimmtheit. Nach welchen subjektiven oder objektiven Maßstäben soll entschieden werden, ob eine hoheitlich verfügte Anpassungsmaßnahme für den Eigentümer wirtschaftlich vertretbar ist, oder nicht?[1] In § 17 BImSchG wird sowohl ein objektiver, als auch ein subjektiver Maßstab verwendet. Stellt sich primär heraus, daß eine nachträgliche Anordnung subjektiv "für den Betreiber" wirtschaftlich unvertretbar ist, ist sekundär ein objektiver Maßstab -"Anlagen der von ihm betriebenen Art"- anzulegen. Das bedeutet, daß untersucht wird, ob die konkrete Maßnahme von einem gesunden Durchschnittsbetrieb, der bestimmte Umweltstandards erfüllt, vom sogenannten "Standardunternehmen",[2] verkraftet werden könnte. Damit

---

1) Pauschal wirtschaftlich unvertretbar ist nach Hoppe eine Anordnung, die einen angemessenen Gewinn nachhaltig verhindert, Hoppe, S. 81

2) Hoppe, S. 94 ff

sind die Schwierigkeiten eines objektiven Maßstabes aber erst eröffnet: Die Ermittlung eines (fiktiven) Standardunternehmens erfordert die Einbeziehung eines ganzen Katalogs von Faktoren,[1] die speziell wenn es um die Erzielung eines angemessenen Gewinnes geht,[2] alles andere als einfach zu ermitteln sind. Dennoch ist ein objektiver Maßstab und die Bezugnahme auf ein Standardunternehmen richtig: Das Kriterium "wirtschaftliche Vertretbarkeit" verliert an Wert, wenn bei "Grenzkostenbetrieben" praktisch jede Maßnahme unvertretbar ist. Den öffentlichen Belangen (des Immissionsschutzes) wird dann keinesfalls mehr ausreichend Rechnung getragen. Und das verstößt gegen die Abwägungsgrundsätze bei Art. 14 I 2 GG, wonach beiden Anliegen des Art. 14 GG gebührender Raum zu gewähren ist. Andererseits ergibt sich aus dem subjektiven Maßstab des § 17 BImSchG, daß diese Vorschrift nachträgliche Anordnungen zuläßt, die wohl für einen Standardbetrieb, nicht aber für den betroffenen überdurchschnittlich leistungsfähigen Unternehmer wirtschaftlich unvertretbar sind.[3] Nur damit ist eine im Einzelfall effektive Entscheidung möglich. Die Ermittlung der subjektiven Leistungsfähigkeit dürfte zwar ebenfalls nicht einfach, aber wegen des Vorhandenseins realer Grundlagen jedenfalls leichter, als die eines theoretischen Standardunternehmens sein. Beide Maßstäbe können für sich genommen kritisiert werden, die Kombination eines subjektiven und eines objektiven Maßstabes wird dagegen unter Umweltschutzgesichtspunkten und Effizienzerwägungen Zustimmung finden können, ohne daß befürchtet werden muß, der Personalfunktion des Eigentums werde unzureichend Rechnung getragen. Denn einmal kann sich ein

---

1) vgl. Hoppe, S. 97 ff

2) vgl. Sellner, ImmschR, S. 182 f

3) Sellner, S. 18o f

überdurchschnittlicher Betrieb nicht herausreden, für andere sei die Maßnahme wirtschaftlich nicht vertretbar, und zum anderen haben Umweltbelange bei ungesunden Grenzkostenbetrieben nicht das Nachsehen. Trotz dieser hier nur angerissenen Probleme[1] wird man die wirtschaftliche Vertretbarkeit mit dem gemischt objektiv-subjektiven Maßstab und mit Hilfe der von der Literatur entwickelten Standardfaktoren bei der Beurteilung nach § 17 BImSchG nicht nur bei umweltbelastenden Gewerbebetrieben, sondern möglicherweise auch allgemein bei der Abwägung im Rahmen des Art. 14 I 2 GG heranziehen können. Denn ein in seiner konkreten Ermittlung problematisches Kriterium[2] ist immer noch besser, als gar keines.

Unsicher ist die Auswirkung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit beim Bestandsschutz. Ob das Vertrauen des Eigentümers allgemein wirklich darauf gerichtet ist, bzw. bei Erwerb der Eigentumsposition darauf gerichtet war, vor subjektiv, oder zumindest objektiv wirtschaftlich unvertretbaren nachträglichen Anpassungsanforderungen geschützt zu werden, kann kaum hinreichend begründet werden. Aber auch hier gilt: Immerhin kann der Gedanke der wirtschaftlichen Vertretbarkeit den notwendigen Abwägungsvorgang im Einzelfall ein wenig plausibler machen.[3] Bei der Anpassung von Eigentumspositionen an im Laufe der

---

1) vgl. umfassend z.B. Hoppe, S. 60 ff; Hoppe, DVBl. 82, 19 ff; Hoppe, DVBl. 83, 8; Soell, S. 14 ff; Sendler, DVBl. 83, 209; Feldhaus, § 17 RdNr. 1 (amtliche Begründung)

2) Sendler, DVBl. 83, 209

3) Vgl. § 21 I Nr. 3-5, IV BImSchG. Anpassungsmaßnahmen, die -weil wirtschaftlich nicht vertretbar- den Widerruf der Genehmigung erfordern (vgl. aber auch § 17 II 2 BImSchG und Soell, S. 16), verlangen nach Ansicht des Gesetzgebers (vgl. oben, S. 116 ff) wegen des insoweit angeblich verletzten Vertrauens einen finanziellen Ausgleich, der § 21 I Nr. 3-5 BImSchG als Schrankenbestimmung verfassungsmäßig macht, vgl. oben, S. 75 ff

Zeit veränderte Bedingungen ist deshalb die Personalfunktion des Eigentums jedenfalls stets in der Weise im Auge zu behalten, daß (u.a.) die wirtschaftliche Vertretbarkeit der Anpassungsmaßnahmen erwogen wird.

4. Wasserrecht und Eigentum

Gewässereigentum und die unter den Schutz des Art. 14 GG fallenden Wassernutzungsrechte (Bewilligung und Erlaubnis)[1] unterliegen einer "besonders weitgehenden Sozialbindung".[2] Das Eigentum unterliegt auf dem Gebiet des Wasserrechts wesentlich stärkeren Beschränkungen als auf anderen Gebieten, "weil das natürliche Angebot an Wasser nach Menge und Qualität für die wirtschaftliche Entwicklung eines Landes und für die Erhaltung des Lebens überhaupt von entscheidender Bedeutung ist, und zwar mit der weiteren technischen Entwicklung und den steigenden Bedürfnissen eines jeden einzelnen in zunehmendem Maße".[3] Das beschränkte natürliche Angebot an Wasser und die zunehmende Verknappung an qualitativ hochwertigem Wasser drängt unter dieser Erkenntnis die Frage auf, ob Wasser(nutzungs)-rechte "ewigen" Bestand haben können oder dürfen, und ob nicht gerade in diesem, so besonders auffällig gemeinwohlrelevanten Bereich, jeglicher Eigentumsposition zeitliche Grenzen gezogen werden müssen, damit wasserrechtliches Eigentum überschaubar, kontrollierbar und beeinflußbar bleibt. Sendler fordert beispielsweise,[4] jede Wassernutzung ständig, oder jedenfalls von Zeit zu Zeit, daraufhin zu überprüfen, ob sie nicht anderen Anforderungen oder neuen Bedürfnissen angepaßt werden muß. Er betont in diesem Zusammenhang die Notwendigkeit der flexiblen Reaktion der für die Wasserwirtschaft Verantwortlichen auf die sich ständig wandelnden Verhältnisse. Die Wasserwirtschaft ist deshalb ein Bereich, in dem sich die zeitlichen Grenzen des Eigentums besonders deutlich zeigen.

---

1) Die Zweiteilung des wasserrechtlichen Genehmigungssystems zeigt, daß die Frage der Bestandssicherheit eine Grundsatzfrage des Wasserrechts ist. Unterscheidungskriterium von Erlaubnis und Bewilligung ist allein die Bestandssicherheit, Franke, ZfW 76, 203; vgl. auch Salzwedel, RdW 19, 41 ff

2) BVerwGE 36, 249

3) BGHZ 49, 72; zustimmend BVerwGE 36, 250

4) Sendler, RdW 18, 33

4.1 Die Anpassungsfähigkeit von Wassernutzungen

Der Bedeutung des Zeitmoments hat der Gesetzgeber im geltenden Wasserrecht Rechnung getragen. Im Wasserhaushaltsgesetz (WHG) werden nämlich die Wasserrechte[1] -zwingend (Bewilligung) bzw. nach Ermessen (Erlaubnis)-[2] auf Zeit erteilt.[3] Die Erlaubnis ist zusätzlich ausdrücklich widerruflich. Die Regelung des § 8 V WHG gibt -wenn man Sinn und Zweck der Regelung beachtet- einen recht konkreten Anhaltspunkt dafür, wie das Spannungsverhältnis zwischen öffentlichen und privaten Interessen zu lösen ist, wie also Zeitlichkeit und Widerruflichkeit des Eigentums und Stetigkeit und Beständigkeit des Eigentums akzeptabel geregelt werden können. Mit der Erteilung der Bewilligung für eine "angemessene" Zeitdauer soll gegenläufigen Interessen gleichmäßig Rechnung getragen werden. Einerseits den Interessen der Wasserbehörde, die flexibel auf Ver-

---

1) Die Bewilligung gewährt ausdrücklich ein "Recht", die Erlaubnis eine "Befugnis". Die Befugnis ermöglicht dem Erlaubnisinhaber etwas rechtmäßig zu tun, was ihm vorher verwehrt war. Insoweit verfügt auch er über eine "Rechts"position, was sich auch darin zeigt, daß gegen den Widerruf der Erlaubnis eine Anfechtungsklage zulässig ist, was wegen § 42 II VwGO mangels Rechtsverletzung ausgeschlossen wäre, wenn die Erlaubnis keine "Rechts"position einräumen würde, vgl. Sendler, RdW 18, 32. Freilich ist dieses Recht gegenüber dem, welches die Bewilligung einräumt, von minderer Qualität (was die Bestandssicherheit angeht: keine Drittwirkung, entschädigungslose, an keine speziellen Gründe gebundene Widerruflichkeit), vgl. Sendler, RdW 18, 32; VGH BW, ZfW 82, 242 aber auch Salzwedel, S. 794 ff.

2) § 7 WHG. In der Praxis wird die Erlaubnis allerdings nicht immer befristet (Sendler, RdW 18, 55); anders jedenfalls in Bayern (Gieseke/Wiedemann/Czychowski, S. 184).

3) Vgl. §§ 8 V, 7 WHG. Interessant in diesem Zusammenhang auch die ähnliche Regelung für die bergrechtliche Bewilligung (subj.-öff. Recht, § 8 BBergG), die für eine "angemessene Frist" erteilt wird (§ 16 V BBergG). Dabei sollen 5o Jahre nur im Ausnahmefall (lange Amortisationsdauer) überschritten werden.

änderungen reagieren können muß, und nicht ohnmächtig an eine einmal von ihr erteilte Bewilligung gebunden sein soll, andererseits den Interessen der Wassernutzer, die auf eine gewisse Stetigkeit angewiesen sind, weil sie ihr Vorhaben, für das sie des Wassers bedürfen[1] nur dann sinnvoll verwirklichen können, wenn sie eine gewisse Bestandsgarantie haben. In dieser "angemessenen" Frist[2] stecken nämlich zwei Gesichts-

---

1) Die Gewässernutzung, die durch eine Bewilligung oder Erlaubnis gewährt wird, dient in der Regel gewerblichen Zwecken und fällt insoweit wegen des Grundrechtsschutzes des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs unter Art. 14 GG, vgl. Sendler, RdW 18, 34 f; VGH BW, ZfW 82, 24o. Ob die Bewilligung (und auch die Erlaubnis, vgl. oben, S. 126) als subjektives öffentliches Recht dem Schutz des Art. 14 GG unterfallen, beantwortet Sendler (RdW 18, 34) nicht, mit der oben angeführten Argumentation (S. 111), die durchaus übertragbar scheint, läßt sich diese Frage aber wohl bejahen. Eine dem Eigentumsschutz auf jeden Fall unterfallende Rechtsposition durch Bewilligung und Erlaubnis bejaht auch Kreft, RdW 17, 52.

2) Der Gesetzgeber hat mit seiner Formulierung in § 8 V WHG quasi eine "Regelfrist" von 3o Jahren statuiert. In dieser Zeit könnte, so die gesetzgeberische Intention, in gewissem Rahmen (man bedenke allerdings, wie sehr sich beispielsweise die Wasserqualität unserer Flüsse in den letzten 3o Jahren evident verschlechtert hat) die Entwicklung so voraus zusehen sein, daß die Bewilligung ohne grundlegende Veränderung, allein mit nachträglichen Auflagen, der Entwicklung in diesem Zeitraum angepaßt werden kann. Diese Frist von 3o Jahren wird andererseits auch regelmäßig eine Amortisation der mit der Bewilligung verbundenen Investitionen des Wassernutzers zulassen.
Bei außergewöhnlichen Verhältnissen (unüberschaubare Benutzungsauswirkungen, besonderes öffentliches Interesse -Trinkwasserversorgung) können die 3o Jahre ohne weiteres auch mal unter- oder überschritten werden, vgl. Burghartz, S. 132 f; Horst Roth, RdNr.9 zu § 8 WHG; vgl. zur Überschaubarkeit wasserwirtschaftlicher Maßnahmen auch Gieseke, S. 16 f.

punkte: Die Behörde soll die Zeitdauer der Bewilligung erstens so festlegen, daß sie einen für die Behörde überschaubaren Zeitraum abdeckt, und daß die getroffenen Entscheidungen rechtzeitig überprüft und neuen Verhältnissen angepaßt werden können, ohne durch die Bestandskraft einer Bewilligung behindert zu werden.[1] Zweitens soll der Wassernutzer genügend Zeit haben, sein Kapital sinnvoll einzusetzen. Das ist dann der Fall, wenn sich seine Investitionen amortisieren,[2] wenn ihm also genügend Zeit für eine angemessene Verzinsung und Tilgung des für die entsprechenden Anlagen aufgewendeten Kapitals bleibt. Die Regelung in § 8 V WHG zeigt sich damit als das Ergebnis eines gesetzgeberischen Abwägungsvorgangs. Im Wege eines "Kompromisses" wurde innerhalb von Art. 14 I 2 GG eine beispielhafte Inhaltsbestimmung des Eigentums getroffen, mit der Personal- und Sozialfunktion des Art. 14 GG gleichermaßen Rechnung getragen wird. Mit der Umsetzung dieser Inhaltsbestimmung auf den konkreten Einzelfall wird die Exekutive beauftragt. Sie hat die generelle Abwägung mit Hilfe detaillierter Daten zu konkretisieren.

In Anbetracht des Risikos, das jede Wassernutzung trotzdem noch mit sich bringt, gab sich der Gesetzgeber mit der Befristung jeder Bewilligung noch nicht zufrieden. Er unterstellte Erlaubnis und Bewilligung zusätzlich

---

1) vgl. Burghartz, S. 132

2) vgl. Salzwedel, S. 799

dem Vorbehalt nachträglicher Anordnungen.[1] Die Regelung des § 5 WHG ist derjenigen in §§ 5, 17 BImSchG vergleichbar,[2] wenn man davon absieht, daß das WHG darauf verzichtet, mittels einer Grundpflichtenregelung eine ständige selbständige Anpassungspflicht der Wassernutzer zu statuieren. Es kann deshalb auf die Erörterung des Problems der nachträglichen Anordnungen bei Gewerbebetrieben verwiesen werden. Zu beachten ist noch, daß bei § 5 WHG gegenüber § 17 BImSchG die Beschränkung auf wirtschaftlich vertretbare Anordnungen für die besonders "gefährlichen" Bewilligungen bezüglich Einbringen und Einleiten von Stoffen in Gewässer und für Auflagen nach §§ 4 II, 21 a II WHG fehlt.[3]

---

1) Durch den gesetzlich vorgesehenen Vorbehalt wird das Entstehen eines Vertrauenstatbestandes ausgeschlossen, so daß kein Bestandsschutz entstehen kann: "Ein Privatwirtschafter kann nicht im Vertrauen auf den Bestand einer Genehmigung investieren, der von Anfang an die Möglichkeit einer nachträglichen Auflagenerteilung bis hin zur Widerrufsgleichheit der nachträglichen Inpflichtnahme innewohnt. §§ 8, 5 Nr. 1 WHG lassen mithin eine Position des Bewilligungsinhabers entstehen, bei der nachträgliche Auflagen nie in Art. 14 GG 'eingreifen' können, weil es aufgrund der offenhaltenden Funktion des gesetzlichen Auflagenvorbehalts, der individuellen Dispositionsschutz schon im Entstehen ausschließt, regelmäßig am 'Eingriffs'charakter fehlt." Franke, ZfW 76, 205. Vgl. auch zum Bestand des § 5 WHG unter Art. 12 GG: Franke, ZfW 76, 206.

2) vgl. Gieseke/Wiedemann/Czychowski, S. 141

3) Die extreme Belastung des Wasserhaushalts und die Bedeutung von Klärmaßnahmen nach § 5 Nr. 1 WHG rechtfertigen, daß insoweit der Bestandsschutz gegenüber dem BImSchG noch weiter verringert ist, vgl. Franke, ZfW 76, 206. Salzwedel, RdW 19, 52 rechtfertigt dies mit der unterschiedlichen Struktur von BImSchG und WHG. Im BImSchG geht es nach seiner Ansicht um die gesetzliche Regelung von Freiheitsrechten, das WHG eröffnet dagegen den Zugriff auf ein fremdes öffentliches Gut. Allerdings: Wer Emissionen erzeugt, greift auch auf ein öffentliches Gut (Luft) zu.

4.2 Eigentumsnutzung als Privileg

Der Beschluß des Bundesverfassungsgerichtes vom 15.7.1981[1] hat bisherige Streitfragen zum Wasserrecht mit der abschließenden Feststellung beantwortet, daß nach dem WHG jede, nicht ganz unerhebliche Wassernutzung einer öffentlich-rechtlichen Gestattung bedarf, daß auf diese Gestattung grundsätzlich kein Anspruch besteht, und daß sich ein solcher Anspruch insbesondere nicht aus Art. 14 GG ergibt.[2] Erlaubnis und Bewilligung nach dem WHG sind keine präventiven Verbote mit Erlaubnisvorbehalt,[3] auf die der Antragsteller bei Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen einen Anspruch[4] hat, sondern mit ihm werden Sonderrechte (Privilegien) verliehen.[5] Wenn man sich dies klarmacht, erscheint es auch nur logisch, daß ein derartiges Privileg, das als solches zwar in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie fällt, nicht eine umfassend und für alle Zeiten bestandsgesicherte Eigentumsposition darstellen kann. Denn wenn der Gesetzgeber im Interesse des Umweltschutzes keinen grundrechtlich gesicherten Anspruch auf die wasserrechtliche Gestattung gibt, kann er diese Flexibilität nicht durch Schaffung einer festgemauerten Eigentumsposition wieder preisgeben.[6] Diese Überlegung zeigt, daß bei der Beurteilung von Anpassungsfähigkeit und Bestandsdauer einer Eigentumsposition auch die Umstände ihres Entstehens zu beachten sind. Die in der Einleitung angesprochenen Punkte Entstehen-Bestand-Beendigung haben bei der Beurteilung der Zeitdauer des Eigentumsbestands alle ihr besonderes Gewicht. Jedem einzelnen muß deshalb Aufmerk-

---

1) BVerfG, NJW 82, 745 ff
2) vgl. Sendler, UPR 83, 33
3) vgl. BVerfGE 58, 347
4) -aufgrund eigenen (Grund)rechtes des Antragstellers
5) vgl. Sendler, UPR 83, 34
6) vgl. Sendler, UPR 83, 33 f

samkeit zuteil werden. Diese Überlegung deutet aber auch darauf hin, daß die Auswirkungen einer Eigentumsnutzung auf die Allgemeinheit unter dem Privilegierungsgedanken sehr genau zu untersuchen sind. Denn nicht nur Wassernutzungen machen -beispielsweise durch Verunreinigung des Grundwassers- häufig nicht an der Grundstücks(=Eigentums)grenze halt, sondern strahlen auf die Allgemeinheit aus.[1] Zugleich bestätigt die Konstruktion des WHG die oben getroffene Feststellung,[2] daß einzelne unterschiedliche Eigentumspositionen im Hinblick auf Schutzbedürftigkeit, Flexibilität und Bestandsdauer differenzierenden Betrachtungen und Lösungen zugänglich sein müssen..

4.3 Die Amortisation des investierten Kapitals als Abwägungskriterium innerhalb von Art. 14 I 2 GG

§ 8 V WHG, der die Befristung der wasserrechtlichen Bewilligung anordnet -bzw. das hinter dieser Regelung stehende Prinzip- weist auf den Amortisationsgedanken bei der Bestimmung der Bestandsdauer von Eigentumspositionen hin. Die Zeitdauer der Bewilligung soll so bemessen werden, daß dem Unternehmer Zeit für die ordnungsgemäße Verzinsung und Tilgung des auf die Betriebsanlagen (die Eigentumsposition) verwendeten Kapitals bleibt.[3] Der Grundgedanke der Amortisation[4]

---

1) vgl. Sendler, UPR 83, 4o f und oben, S. 117 zu luftverunreinigenden Gewerbebetrieben

2) vgl. oben, S. 17 f

3) vgl. Burghartz, S. 132; Salzwedel, S. 5o4; Gieseke/Wiedemann/Czychowski, S. 235, wo allerdings bei der Fristbestimmung den Belangen des Wasserhaushalts Vorrang gegeben wird

4) Auf den Amortisationsgedanken hat insbesondere Sendler stets hingewiesen, vgl. Sendler, UPR 83, 37; vgl. auch Friauf, S. 229; BVerwG, BayVBl. 72, 67o; Reiland, VArch 75, 274; BVerfG, NJW 82, 752 f; BayVGH, UPR 82, 7o; Salzwedel, RdW 19, 48; Schmieder, S. 11o; vgl. auch Breuer, Bodennutzung, S. 425 ff zur Amortisation als Maßstab des Bestandsschutzes von baulichen Anlagen (mit entsprechenden Bedenken).

kann aber auch bei der Abwägung nach Art. 14 I 2 GG eingesetzt werden. Bei der Frage, ob Personal- oder Sozialfunktion des Eigentums der Vorrang gegeben werden soll, wenn es um die Zeitdauer bzw. die Anpassung von Eigentumspositionen an Entwicklungen in der Zeit geht, kann der wirtschaftliche Wert einer Eigentumsposition für den Eigentümer eine beträchtliche Rolle spielen. Auch beim Bestandsschutz ist eine Amortisationsrechnung sinnvoll. Denn einmal spielt der wirtschaftliche Wert einer Eigentumsposition, der individuell mit der Amortisationsrechnung bestimmt werden kann, für die persönliche Freiheit im vermögensrechtlichen Bereich[1] eine wesentliche Rolle, und zum anderen kann die Verknüpfung der Investitionen für den Erwerb einer Eigentumsposition mit dem Vertrauen des Erwerbers in deren zeitlichen Bestand tendenziell darauf hinweisen, daß das Vertrauen mindestens bis zu dem Zeitpunkt reicht, an dem sich die Investitionen amortisiert haben. Denn nur wenn der Eigentümer mindestens dieses Maß an Bestand für gesichert halten kann, wird er in der Regel bereit sein, die Investitionen für den Erwerb der Eigentumsposition zu tätigen.
Andererseits werden sich die Verhältnisse, die das Umfeld der Eigentumsposition gestalten, in dem Zeitraum, der für die Amortisation der Investitionen benötigt wird, in gewissem Maße übersehen und abschätzen lassen. Damit wird die Personalfunktion des Eigentums bei der Abwägung nach Art. 14 I 2 GG faßbarer wobei sich gleichzeitig zeigt, daß die Amortisationsdauer auch der sozialen Funktion des Eigentums genügend gerecht wird. Die Amortisation als Abwägungskriterium ist damit ein Modell des gerechten Ausgleichs zwischen privatem Interesse am Bestand einer Eigentumsposition und öffentlichem Interesse an der Anpassungsfähigkeit von Eigentumspositionen an zeitliche Entwicklungen und Veränderungen. In der Praxis könnte es dergestalt angewandt werden, daß die Intensität der zulässigen Anpassungsmaßnahmen parallel zur

---

1) vgl. oben, S. 12 f

Höhe des bereits amortisierten Kapitals verläuft. Das bedeutet, je mehr von dem eingesetzten Kapital bereits zurückgeflossen ist, desto einschneidender dürfen die hoheitlich verordneten Anpassungsmaßnahmen sein.

Wo öffentlich-rechtliche Genehmigungen auf eine bestimmte Zeit erteilt werden, hat der Gesetzgeber schon bisher versucht, die Amortisationsdauer als Maßstab für die Genehmigungsfrist einzusetzen, und so einen Kompromiß im Bereich widerstreitender Interessen zu schaffen. So findet sich beispielsweise in § 38 PBefG (den § 16 II PBefG ergänzend) die Vorschrift, daß die Dauer von Genehmigungen (für Straßenbahnen) so ausreichend zu bemessen ist, daß der Unternehmer das Anlagekapital tilgen -und wie ergänzt werden muß: angemessen verzinsen (vgl. § 39 II PBefG)- kann.[1] Hieran zeigt sich: Bei der Reduzierung von Eigentumsrechten, insbesondere bei der anfänglichen Befristung von Eigentumspositionen oder bei deren widerruflicher Ausgestaltung, ist die Amortisation der getätigten bzw. zu tätigenden Investitionen ein ganz wesentlicher Maßstab für die Zeitdauer. Mit Hilfe des Kriteriums der Amortisationsdauer wird der Eigentümer (speziell der gewerbliche Unternehmer) davor geschützt, daß ihm das Investitionsrisiko bei plötzlichen unerwarteten Veränderungen des Umfelds seiner Eigentumsposition einseitig aufgelastet wird. Kann sich der Eigentümer in einem gewissen Rahmen -man denke an die vorgeschlagene Parallelität von Amortisationsrate und Intensität der möglichen Eigentumsbeschränkung- auf den Eigentumsbestand während der Amortisationsdauer verlassen, kann er auf einer einigermaßen verläßlichen Grundlage planen und investieren.[2]

---

1) vgl. dazu auch BT-Dr. 3/255, S. 3o; BVerwGE 1, 244

2) vgl. auch Sendler, DÖV 74, 82

5. Altanlagen und Altrechte nach Bundesimmissionsschutzgesetz und Wasserhaushaltsgesetz

5.1 Die Überleitung ins neue Recht

Mit der Grundpflichtenregelung in § 5 BImSchG und der Fristenlösung des § 8 WHG haben das Bundesimmissionsschutzgesetz und das Wasserhaushaltsgesetz als verhältnismäßig moderne Gesetze[1] der Zeitlichkeit von sozial relevanten Eigentumspositionen Rechnung getragen. Als Inhaltsbestimmungen des Eigentums im Sinne von Art. 14 I 2 GG begrenzen sie neu entstehende Eigentumsstellungen von vorn herein in ihrem zeitlichen Bestand. Ähnliches gilt für die gesetzliche Regelung der nachträglichen Anordnungen in § 17 BImSchG und § 5 WHG. Auch sie sind primär als Inhaltsbestimmungen konzipiert. Anders sieht es bei Eigentumspositionen aus, die vor Inkrafttreten des BImSchG und des WHG geschaffen wurden. Solche "Altanlagen" und "Altrechte" wurden ohne Grundpflichtenbelastung errichtet und die ihnen zugrundeliegenden Genehmigungen enthielten in der Regel weder eine Befristung noch einen speziellen Änderungsvorbehalt. Im Vergleich zu den "Neuanlagen" und "Neurechten", die unter der Geltung von BImSchG und WHG entstanden sind, kommt ihnen deshalb prinzipiell ein stärkerer Bestandsschutz zu. Im Zeitpunkt ihres Entstehens war die Vertrauensbasis der Inhaber nämlich nicht durch zeitbegrenzende Regelungen und Vorbehalte verengt. Gleichwohl ist der Gesetzgeber nicht davor zurückgeschreckt, Altanlagen und Altrechte den neuen Gesetzen, denen dadurch auch unmittelbar schrankensetzende Funktion im Sinne des Art. 14 I 2 GG zukommt, zu unterstellen. Dies gilt

---

1) WHG vom 27.7.1957, Neufassung vom 16.1o.1976; BImSchG vom 15.3.1974

zunächst für das BImSchG, dessen § 67 I anordnet, daß Genehmigungen nach §§ 16, 25 GewO wie Genehmigungen nach dem BImSchG zu behandeln seien.[1] Diese Vorschrift entspringt der Überzeugung, daß Eigentumspositionen nicht ewigen Bestand haben können, sondern dem Wandel der Zeit unterliegen. Genehmigungen früherer Zeiten, die unter längst überholten technischen, wirtschaftlichen, ökologischen und rechtlichen Bedingungen erteilt wurden[2] -und deren Gegenstände bzw. die dafür notwendigen Investitionen sich längst amortisiert haben-[3] bedürfen nicht einer besonderen Bestandssicherung, sondern sind im Gegenteil eher als "verbraucht" anzusehen.
Beim WHG, dessen Erlaß dem BImSchG um nahezu 2o Jahre vorausging, hat der Gesetzgeber noch gezögert, diese Überlegung in die Tat umzusetzen. Im ursprünglichen WHG fehlte deshalb eine dem § 67 I BImSchG vergleichbare Regelung. Speziell § 5 WHG, der nachträgliche Anordnungen für neue Wasserrechte zuließ, war nicht gleichzeitig als Schrankenbestimmung für bei Erlaß des WHG bestehende alte Wasserrechte ausgestaltet. Alte Wassernutzungen galten im Gegenteil nach § 15 I-III WHG im bisherigen Umfang nach den Regeln ihrer Begründung fort.[4]
An einer gedachten "Überleitungsskala" von Altrecht zu Neurecht sind die beiden genannten Regelungen von BImSchG und WHG an den konträren Extremen angesiedelt.[5] Einmal werden Altrechte abrupt und ohne jegliche Überleitungs-

---

1) vgl. dazu BVerwG, DÖV 82, 861, wo betont wird, daß es im Immissionsschutzrecht -im Gegensatz zum Baurecht- keinen Grundsatz gebe, nach dem eine dem Antragsteller eingeräumte Rechtsposition trotz Rechtsänderung im allgemeinen zu belassen, oder nur gegen Entschädigung zu entziehen sei.

2) vgl. Sendler, UPR 83, 33 ff

3) vgl. oben, S. 131 ff

4) Sendler bezeichnete die alten Rechte deshalb als "nahezu die heiligen Kühe des Wasserrechts"(RdW 18, 36); vgl. auch Horst Roth, RdNr. 4 zu § 15 WHG

5) vgl. Salzwedel, Die Verwaltung 72, 14

frist den Neurechten gleichgesetzt, das andere Mal gelten Altrechte unverändert fort und werden überhaupt nicht den neuen Regelungen angepaßt. An jeder Skala sind die Extreme fragwürdig und problematisch, so auch hier. Das gilt schon für die Verfassungsmäßigkeit bzw. -widrigkeit der Extremregelungen. Allein die Möglichkeit des Art. 14 I 2 GG, dem Eigentum Schranken zu setzen, zeigt, daß die hier vorgestellte ursprüngliche Regelung des WHG -mit der Schonung der Altrechte- verfassungsrechtlich nicht geboten und in Anbetracht von Art. 14 II GG sogar bedenklich war. Andererseits ist es äußerst fraglich, ob das rechtsstaatliche Vertrauensschutzprinzip, das sich im Bestandsschutzgedanken des Art. 14 I 1 GG niederschlägt, mit der abrupten Gleichstellung von Alt-und Neurechten im BImSchG ausreichend berücksichtigt ist. Dem Vertrauen der Altrechtsinhaber auf den Bestand ihrer Eigentumspositionen kann wohl nur eine Übergangsfrist, eine im Laufe der Zeit stattfindende Heranführung der Altrechte an die neuen Vorschriften, die den Eigentümern Zeit zur Umstellung läßt, gerecht werden. Denn jedes Vertrauen auf einen bestimmten rechtlichen oder tatsächlichen Zustand[1] ist von dem Bewußtsein getragen, daß die Zeit Veränderungen mit sich bringen wird. Rechtliche Veränderungen sind aber unter der Geltung des Rechtsstaatsprinzips des Art. 2o GG mit der Erwartung verknüpft, daß sie in irgendeiner Form auf alte Rechtspositionen Rücksicht nehmen. Dies geschieht sinnvollerweise durch Überleitungsfristen,[2] die dem Gedanken, daß Eigentumspositionen oft in längerfristige Planungen einbezogen sind, entsprechen und gerecht werden. Der richtige

---

1) vgl. auch Giesler, S. 344 f; ebenso BVerwGE 38, 217 f; Schenke, DVBl. 76, 744; Kutscheidt in LR, RdNr. 23 vor § 4 BImSchG

2) vgl. Salzwedel, Die Verwaltung 72, 11 ff; Dürig, VVDStRL 32, 257 (Diskussionsbeitrag)

Weg zur Bewältigung des verfassungsrechtlichen Problems der Anpassung von Alt- an Neurechte dürfte deshalb irgendwo in der Mitte der oben beschriebenen Skala liegen.[1] Das heißt, daß Altrechte zu Neurechten umgeformt werden, indem mittels einer angemessenen Überleitungszeit die Neubestimmung des Eigentumsinhalts gleichzeitig den Altrechten rücksichtsvoll Schranken setzt.[2] Dies erkannte auch der Gesetzgeber, der, nachdem der Regierungsentwurf des BImSchG vom 30.11.1971 in seinem § 52 I[3] bereits die Gleichstellung von (alten) GewO- und (neuen) BImSchG- Genehmigungen enthielt,[4] die bisherige Regelung im WHG, das die Altrechte völlig unberührt ließ, nicht mehr hinnehmen konnte.[5] So enthielt erstmals der Gesetzentwurf zum 4. Änderungsgesetz des WHG aus der Mitte des Bundestages vom 16.10.1973 die Ergänzung des § 5 WHG um einen Absatz II, in dem der Vorbehalt der nachträglichen Anordnungen auf die Altrechte ausgedehnt wurde.[6] Dem gleichen Ziel diente auch

---

1) vgl. auch BayVGH, UPR 82, 70

2) Ein Weg, den der Gesetzgeber beispielsweise in § 17 WHG beschritten hat. Dort hat er die "anderen alten Benutzungen" ins neue Recht übergeleitet, obwohl den Benutzungen des § 17 WHG ebenfalls zum Teil alte Rechte zugrunde lagen (vgl. Sendler, RdW 18, 41). Mit einer weichen Überleitung (Freistellung von der Bewilligung und Erlaubnis für 5 Jahre, danach Anspruch auf Bewilligung) wurden die alten Rechte in neue Bewilligungen umgestaltet.

3) jetzt § 67 I BImSchG

4) BT-Dr. 6/2868, S. 16; unverändert wieder eingebracht am 14.2.1973, BT-Dr. 7/179

5) Die Landeswassergesetze hatten den Vorbehalt des § 5 WHG zum Teil schon auf Altrechte erstreckt, die Rechtsprechung dieses Vorgehen als Art. 14 I 2 GG -gemäß akzeptiert, vgl. z.B. OVG Münster in Handbuch des deutschen Wasserrechts, Band 6, R 1296

6) BT-Dr. 7/1088, S. 4, 14 f

die Änderung des § 15 WHG.[1] Mit dem 4. Änderungsgesetz vom 26.4.1976 wurde die prinzipielle Gleichstellung der Altrechte in BImSchG und WHG Gesetz. Diese Inhaltsbestimmung des Eigentums, nun zugleich auch Schrankenbestimmung für subjektive Altrechte, dürfte der Vorstellung des Bundesverfassungsgerichts entsprechen, nach der der Gesetzgeber "individuelle Rechtspositionen umgestalten kann, ohne damit gegen die Eigentumsgarantie zu verstoßen".[2]

Die Änderung des § 5 WHG im Jahre 1976, fast zwanzig Jahre nach dessen ursprünglichem Beschluß, hat mit einer langen Übergangszeit das Vertrauen der Altrechtsinhaber und damit den Bestandsschutz aus Art. 14 I 1 GG mit Sicherheit ausreichend berücksichtigt.[3] Die dagegen im -neueren- BImSchG nicht ausdrücklich vorgesehene Überleitungszeit erfordert wohl eine verfassungskonforme Auslegung[4] des § 67 I BImSchG dergestalt, daß vor konkreten Maßnahmen nach § 17 BImSchG gegenüber Altanlagen eine angemessene Zeit (seit Erlaß des BImSchG) vergangen sein muß, in der sich die Anlagenbetreiber an

---

1) BT-Dr. 7/1088, S. 4, 15; vgl. zur ursprünglichen Rechtslage auch Krüger, S. 8 f

2) BVerfGE 31, 285

3) Franke, ZfW 76, 204 will die Überleitung für Altrechtsinhaber noch "schmackhafter" machen, indem er entgegen dem Wortlaut des § 5 WHG einen (wirtschaftlichen) Vertretbarkeitsvorbehalt für nachträgliche Anordnungen anerkennt (noch für die Zeit vor § 5 II WHG, als aber die meisten Landeswassergesetze § 5 WHG schon auf die Altrechte erstreckt hatten). Vgl. zu dieser Vorstellung oben, S. 116 ff.

4) eine solche fordert z.B. Sellner, S. 614 f

die neuen Grundpflichten "gewöhnen" konnten.[1)]

---

1) Vgl. Salzwedel, Die Verwaltung 72, 36. Auch bei Einräumung einer solchen Übergangszeit hält v.Mutius, S. 137, bezüglich der in § 5 Nr. 2 BImSchG normierten Vorsorgepflicht § 67 I BImSchG -weil ohne Entschädigungsregelung- für verfassungswidrig. Sie brächte aufgrund der finanziellen Belastungen nämlich Betriebsstillegungen und Störungen der Kundenbeziehungen (durch Abwälzung der Investitionslasten über die Preise) mit sich. Außerdem hält er die Regelung des § 67 I BImSchG für eine "echte Rückwirkung"(wegen des abgeschlossenen Genehmigungsverfahrens, v.Mutius, S. 153)- räumt dabei aber der Tatsache, daß die Altanlagen auch heute noch Emissionen produzieren, nicht genügend Raum ein- und in diesem Zusammenhang den Vorsorgegrundsatz für keinen solchen zwingenden Grund des gemeinen Wohls, daß eine echte Rückwirkung zulässig wäre (v.Mutius, S. 154). Außerdem glaubt er, daß eine in einem förmlichen Verfahren erteilte (§ 16 GewO) Rechtsposition in erhöhtem Maße gegen Veränderungen gefeit sei (v. Mutius, S. 156) und der Gesetzgeber bei der Abwägung zwischen Personal- und Sozialfunktion des Eigentums den daraus resultierenden Vertrauensschutz bei Erlaß des § 67 I BImSchG im Hinblick auf die Vorsorgepflicht nicht genügend gewürdigt habe (v. Mutius S. 156 ff; a.A. Beutler, DÖV 76, 849.
Schenke, DVBl. 76, 748 qualifiziert §§ 67 I, 17 BImSchG als "unechte Rückwirkung". Eine solche ist zulässig, wenn sie durch überwiegende Gründe des Gemeinwohls legitimiert ist. In Anbetracht des Stellenwerts des Umweltschutzes in einer zunehmend industrialisierten, gegenüber der zur Zeit der Entstehung der GewO-Vorschriften technisch wesentlich fortgeschrittenen Umwelt, anerkennt Schenke die überwiegenden Gründe des Gemeinwohls. Außerdem glaubt er, daß § 17 BImSchG in seinen Auswirkungen "nicht so gravierend" sein wird, daß eine rechtswidrige "unechte Rückwirkung" vorliege.
Kutscheidt, DÖV 76, 669 hält §§ 67 I, 17, 5 Nr. 1 und 2 BImSchG deshalb für noch im Rahmen des Art. 14 I 2 GG, weil der Gesetzgeber grundsätzlich bestehende Rechtspositionen umformen kann, wenn er den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (hier: wirtschaftliche Vertretbarkeit) wahrt. Vgl. auch Kutscheidt in LR RdNr. 35 ff vor § 4 BImSchG: "...Eine solche Umgestaltung muß allerdings durch Gründe des öffentlichen Interesses gerechtfertigt sein, und darf den Geboten der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes nicht widersprechen. Insoweit kann es keinem Zweifel unterliegen, daß der Gesetzgeber bei der notwendigen Neugestaltung der im Kern über 100 Jahre alten Gesetzeslage auch alte, längst nicht mehr zeitgemäße Rechte einbeziehen und sie den Erfordernissen des heute als notwendig erkannten Immissionsschutzes

anpassen konnte...Weder die Gebote der Rechtssicherheit, noch die des Vertrauensschutzes stehen dem entgegen...Gerade bei technischen Rechten muß der Inhaber einer entsprechenden Genehmigung damit rechnen, und sich darauf einstellen, daß neue Erkenntnisse von Wissenschaft und Technik einen Wandel in der Anschauung der Gesellschaft über die Gefahr bestimmter Techniken bewirken, und damit den Gesetzgeber aufrufen, die Rechtslage diesem Wandel anzupassen, um so die gewährten Rechte auch für die Zukunft allgemeinverträglich zu gestalten...es widerspricht schließlich auch nicht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, daß der Gesetzgeber bei der Umgestaltung alter Genehmigungen keine Übergangsregelung getroffen hat. Zwar sollte er dies bei der Umwandlung bestehender Berechtigungen grundsätzlich tun. Doch steht ihm insoweit ein weiter Gestaltungsspielraum zu...Da die neuen Regelungen nicht sogleich die Ausnutzbarkeit alter Genehmigungen in stärkerem Maße beeinträchtigen, erheblichere Eingriffe jedenfalls nur durch Maßnahmen der Behörden gemäß §§ 17 oder 21 möglich sind, war hier eine besondere Übergangsregelung nicht geboten...Daraus folgt jedoch, daß die Behörde bei Anwendung des neuen Rechts auf Altgenehmigungen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu beachten hat...sie hat also Sorge dafür zu tragen, daß angemessene Übergangsregelungen getroffen werden. Dabei ist insbesondere der Zeitfaktor zu berücksichtigen..."
Vgl. auch Giesler, S. 366 ff, der bei wirtschaftlich vertretbaren Maßnahmen die nachträglichen Anordnungen an Altanlagen als "Ausfluß der sich wandelnden Sozialbindung" akzeptiert (zur vergleichbaren Problematik des § 25 III GewO) und meint, daß bezüglich wirtschaftlich vertretbarer Maßnahmen keine Übergangsfrist für die Anpassung von Altrechten ans neue Recht nötig sei.

Ein Beispiel für die Rücksichtnahme auf das Vertrauen von Altanlagenbetreibern und die schonende Anpassung von Eigentumspositionen an neue Anforderungen durch die Gewährung von Überleitungsfristen -mit einem ganzen Fristengeflecht-[1] sind die §§ 17 ff, 36 der Großfeuerungsanlagenverordnung (13. VO zur Durchführung des BImSchG vom 22. 6. 1983, BGBl. I, S. 719 ff -GroßFAVO-).[2] Mit den §§ 17 ff GroßFAVO sind die Grenzwerte für bestimmte Emissionen (staubförmige Emissionen, Stickstoffoxide und Schwefeloxide) bei Altanlagen (das sind im wesentlichen Feuerungsanlagen, deren Errichtung und Betrieb bei Inkrafttreten der GroßFAVO bereits genehmigt war, vgl. § 2 Nr. 3 GroßFAVO) mit Rücksicht auf die unter Umständen erheblichen Anpassungsinvestitionen höher als bei neu zu errichtenden Anlagen festgesetzt worden. Diese höheren Grenzwerte gelten zum Teil allerdings nur für eine bestimmte Übergangszeit. Ab 1.4.1993 sind für bestimmte Emissionen die Grenzwerte für Neuanlagen auch für Altanlagen verbindlich. Für die Erreichung der Grenzwerte wird durch § 36 II GroßFAVO eine Überleitungszeit von 5 Jahren gewährt, die im Einzelfall, wenn die Nachrüstung einer Altanlage aus Gründen, die der Anlagenbetreiber nicht zu vertreten hat, innerhalb von 5 Jahren nicht abgeschlossen werden kann, um eine bestimmte Zeit verlängert werden kann (§ 36 III GroßFAVO). Die GroßFAVO enthält darüber hinaus in ihrem § 2o eine interessante Variante. Anstatt einer Überleitung, mit der die Anlage an die neuen Anforderungen angepaßt wird, kann der Eigentümer wahlweise seine Altanlage "auslaufen" lassen. Dann wird ihm die Möglichkeit gegeben, durch entsprechende Erklärung gegenüber den zuständigen Behörden (vgl. § 2o VI

---

1) siehe dazu die Übersicht bei Hansmann, UPR 83, 326

2) Die GroßFAVO konkretisiert gleichzeitig die dynamische Grundpflicht des § 5 Nr. 2 BImSchG (Vorsorgegrundsatz, vgl. § 1 I GroßFAVO). Vgl. zur Problematik der Fixierung des Standes der Technik zur Konkretisierung einer dynamischen Pflicht: Hansmann, UPR 83, 327

GroßFAVO) seine Anlage für eine bestimmte Restnutzungszeit[1] mit dem genehmigten Grenzwert (§ 2o Nr. 1 a GroßFAVO) weiterzubetreiben, und dann stillzulegen.
Damit wird durch die GroßFAVO (erlassen nach der Ermächtigung des § 7 BImSchG) generalisiert auch über die wirtschaftliche Vertretbarkeit, die nach dem Wortlaut des § 17 I, II BImSchG bei der Anpassung von Altanlagen zusätzlich zu prüfen wäre, entschieden. Die Bestimmungen der Verordnung mit den mannigfaltigen Übergangsfristen, den gegenüber den Anforderungen an Neuanlagen höheren Grenzwerten, und der Möglichkeit der unveränderten Restnutzung, können nämlich als eine generelle Vorabentscheidung des Verordnungsgebers auch über die wirtschaftliche Vertretbarkeit der nachträglichen Anforderungen für Altanlagen verstanden werden. Allerdings wird § 17 II BImSchG im Einzelfall auch eine andere Entscheidung zulassen, wenn die Kautelen, die der Verordnungsgeber seinen Regelungen zugrunde gelegt hat, im individuellen Fall doch mal anders liegen. Darauf deutet schon die Vorschrift des § 36 III GroßFAVO hin,[2] und auch § 33 GroßFAVO zeigt, daß besondere Umstände des Einzelfalls stets berücksichtigungsfähig sind.

---

1) Die Restnutzungszeit wird berechnet in Betriebsstunden, die sich aus dem Verhältnis der mit dem Brennstoff zugeführten Energie, bezogen auf den unteren Heizwert, zu der Feuerungswärmeleistung der Anlage ergeben, § 2 Nr. 12 GroßFAVO - beispielsweise 1o.ooo Stunden.

2) vgl. zu den verschiedenen Auffassungen zur Anwendbarkeit des § 17 BImSchG -speziell der wirtschaftlichen Vertretbarkeit- neben der GroßFAVO, die aus der schlechten Synchronisation von 5, 7, 17 BImSchG resultieren: Hansmann, UPR 83, 328

5.2 Die Aufhebung von Altrechten

Während alte Rechte (die unter der Geltung der GewO entstanden) im BImSchG wie neue Genehmigungen behandelt werden, und im Wasserrecht mit § 5 II WHG alte Wasserrechte den neuen gleichgestellt wurden, galt bezüglich "anderen alten Wasserbenutzungen" nach § 17 WHG ein besonderes Überleitungsverfahren. Diese Wasserbenutzungen, die nicht § 15 WHG unterfielen (also nicht zu den ursprünglich mit Dauerschutz ausgestatteten Altrechten zählten), blieben 5 Jahre lang genehmigungsfrei. Danach hatte dann der Nutzungsberechtigte einen Anspruch auf eine Bewilligung. Ausnahmsweise wurde der Bewilligungsanspruch nicht zugestanden, wenn nach altem Recht die Aufhebung oder Beschränkung des alten Benutzungsrechts entschädigungslos möglich war. Gleichfalls ohne Anspruch auf Bewilligung blieben die "nicht titulierten" Rechte, das waren Wasser"rechte", die nicht unter § 17 II WHG fielen, weil sie die Gewässerbenutzung allein mit dem Grundeigentum rechtfertigten, diese also nicht aufgrund irgendeines ausdrücklichen wasserrechtlichen Titels zuließen.[1] Gab es nun für solche alten Benutzungen keine Bewilligung, standen die Inhaber faktisch vor dem Totalentzug ihres bisherigen Rechts. Es taucht die Frage auf, ob solch ein Totalentzug unter

---

1) Das sind sogenannte "nicht privilegierte Rechte", vgl. BVerwGE 2o, 221; BVerwG, BayVBl. 72, 244; BGHZ 47, 12; Vgl. auch BGH in NJW 82, 2488 f.
Begründet wird dieses Vorgehen damit, daß nur ein besonderes, schon bisher auf seine wasserwirtschaftliche Unbedenklichkeit geprüftes Nutzungsverhältnis die Grundlage für den im Gesetz vorgesehenen Rechtsanspruch des Inhabers auf Bewilligung im Umfang seines bisherigen Rechtes bilden könne, vgl. BVerfG, NJW 82, 752; vgl. zur rechtspolitischen Seite dieser Unterscheidung: Sendler, RdW 18, 44 ff

der Garantie des Art. 14 GG[1] überhaupt möglich ist.[2] Bei den titulierten, auch nach altem Recht aufhebbaren Benutzungen wird man diese Frage vorbehaltlos bejahen können. Ein dem Recht von Anfang an beigefügter Widerrufsvorbehalt prägt das Vertrauen als Grundlage des Bestandsschutzes. Der Rechtsinhaber konnte nicht auf immerwährenden Bestand des Rechts vertrauen, wenn ihm bewußt war, daß dieses praktisch jederzeit widerrufen werden konnte; insofern war das Recht von vornherein durch eine Inhaltsbestimmung nach Art. 14 I 2 GG als "Schwächeres" (im Vergleich zu einem solchen ohne Widerrufsvorbehalt) geprägt.[3] Freilich war und ist

---

1) Alte titulierte Rechte im Sinne des § 17 I WHG, die entschädigungslos entziehbar waren (z.B. wegen eines ausdrücklichen Widerrufsvorbehalts, vgl. z.B. den Sachverhalt bei Krüger, Das neue Wasserrecht und die alten Berechtigungen), sowie im Sinne des § 17 II WHG nicht privilegierte Rechte fallen in den Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG. Einmal als subjektiv-öffentliche Rechte, die mit eigener Leistung untrennbar verbunden sind, vgl. oben, S. 10; Krüger, S. 27 ff; Sendler, RdW 18, 50 ff) zum anderen, weil eine (bisher) auf dem Grundeigentum beruhende Befugnis (vgl. BVerfG, NJW 82, 752) bzw. ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb betroffen ist (vgl. Sendler, RdW 18, 45).

2) Vgl. auch § 25 II BImSchG, der es ermöglicht, nicht genehmigungspflichtige Altanlagen entschädigungslos zu untersagen. Bisher (§ 51 GewO) war eine solche Untersagung nur gegen Entschädigung möglich. Abgesehen von einer Überleitungsfrist, die prinzipiell auch für solche Maßnahmen zu fordern ist, damit sie nicht die Grenzen des Art. 14 I 2 GG verlassen, ermöglicht § 25 II BImSchG damit auch einen abrupten und entschädigungslosen Entzug, wenn man neben § 51 GewO auch ein Vorgehen nach der polizeilichen Generalklausel als zulässig erachtete (so die früher h.M., vgl. Schenke, DVBl. 76, 751 f; Kutscheidt in LR, RdNr. 39 vor § 4 BImSchG).

3) vgl. auch Sendler, RdW 18, 56; a.A. Krüger, S. 49

auch der Inhaber eines solchen ohne Entschädigung[1] widerrufbaren Rechts nicht ganz schutzlos, denn einem Widerruf müssen stets sachliche Erwägungen zugrunde liegen.[2] Bei der Beantragung einer Bewilligung oder Erlaubnis (deren Erteilung im Ermessen der Behörde liegt) müssen deshalb die Gründe, die für den Weiterbestand eines Rechts sprechen, genauso wie bei einem Widerruf, in die Entscheidungsfindung der Behörde einbezogen werden.

Etwas anders sieht es beim Wasserbenutzer aus, der ein Gewässer lediglich aufgrund seines Grundeigentums benutzt.[3] Das kann beispielsweise bei der Zutageförderung von Grundwasser im Rahmen der sogenannten "Naßauskiesung" der Fall sein.[4] Das Vertrauen eines solchen Wasserbenutzers ist nicht durch einen ausdrücklichen Widerrufsvorbehalt bestimmt, denn nach altem Recht durfte er ohne eine solche Beschränkung auf das Grundwasser zugreifen. Solange er nicht gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstieß,[5] brauchte er keinerlei Beeinträchtigungen seines Rechtes be-

---

1) Krüger, S. 45 ff, will bei Vorliegen eines Sonderopfers auch bei ausdrücklichem Ausschluß der Entschädigung dennoch unter Umständen eine solche gewähren. Er glaubt, daß es nicht Sinn eines hoheitlichen Eingriffs sein kann Dritte (im behandelten Fall Elektrizitätsversorgungsunternehmen) zu begünstigen (wobei sich angesichts dieser Konstellation vielleicht zeigt, daß Krüger nur einen Sonderfall im Auge hatte und keine allgemeingültige Aussage formulieren wollte). Nach BVerfG, NJW 82, 749, entspricht eine solche am Vorrang der Eigentumsordnung gegenüber öffentlich-rechtlichen Vorschriften orientierte Ansicht, die auf zu Weimarer Zeiten vertretene Auffassungen zurückgeht, nicht mehr dem Grundgesetz.

2) vgl. Krüger, S. 19 ff

3) vgl. dazu BGH, NJW 82, 2488 ff

4) vgl. BVerfG, NJW 82, 745 ff

5) vgl. RGZ 163, 230; PrOVGE 85, 283

fürchten. Erhält er nun keine Bewilligung nach dem WHG, weil seine Wassernutzung gegen § 6 WHG verstößt, so endet seine Nutzungsbefugnis, weil eben das WHG keine Wassernutzung allein aufgrund des Grundeigentums mehr zuläßt. Eine abrupte Beendigung wäre sicher problematisch, weil die Bestandsgarantie des Art. 14 GG, die auf das Vertrauen des Eigentümers abhebt, bei einer Grundstücksnutzung, zu deren Aufnahme unter Umständen umfangreiche Investitionen nötig waren, eine überleitungslose Unterbindung nicht ohne weiteres zuläßt. Ein gewisses Vertrauen in die Beständigkeit der Rechtsordnung, ohne das eine eigenverantwortliche Lebensgestaltung im vermögensrechtlichen Bereich gar nicht möglich wäre, [1] ist jedenfalls dann erschüttert, wenn solche investitionsintensiven Benutzungen kurz nach der Errichtung der entsprechenden Anlagen, ohne daß die "alte" Beschränkung "Sicherheit und Ordnung" greift, möglich wäre. Eine Amortisation des investierten Kapitals hätte dann noch gar nicht stattfinden können, die ganze Planung hätte keine verläßliche -weil abrupt veränderbare- Grundlage gehabt. Bei der Regelung des WHG ist jedoch zu berücksichtigen, daß die betroffenen alten untitulierten Benutzungen nicht abrupt unmittelbar mit dem Inkrafttreten des WHG erloschen sind. § 17 I 1 WHG gab den Inhabern der alten Benutzungen vielmehr die Möglichkeit, diese Nutzung noch 5 Jahre nach Inkrafttreten des WHG fortzusetzen. Diese Frist verlängert sich noch, wenn man bedenkt, daß das WHG erst 31 Monate nach seiner Verkündigung in Kraft trat. Es gab damit eine Übergangszeit, in der sich die Inhaber alter untitulierter Benutzungen auf die neuen Regelungen in §§ 17, 6, 8 WHG einstellen konnten, und damit auch in Kauf nehmen mußten, daß ihr

---

1) vgl. auch BVerfG, NJW 80, 385 f

Recht nach der Übergangszeit erlöschen konnte.[1] Die Dauer der hier gewährten Übergangszeit hat das Bundesverfassungsgericht[2] als ausreichend für einen nachfolgenden Totalentzug des Altrechts angesehen, wenn -wie hier auf dem Gebiet des Wasserrechts- Gründe des Gemeinwohls vorliegen, die den Vorrang vor dem berechtigten Vertrauen auf den Fortbestand wohlerworbener Rechte verdienen. Die damit unter Umständen verbundene Wertlosigkeit betrieblicher Substanz in Gestalt von Gebäuden und Einrichtungen ist danach unter dem Gesichtspunkt hinzunehmen, [3] daß mittels des Übergewichts des Gemeinwohls und der angemessenen Auslauffrist eine zulässige Schrankenbestimmung im Sinne des Art. 14 I 2 GG vorliegt. Auch wiegt bei der

---

1) Vgl. Gieśler, S. 367 f zur ähnlichen Sachlage bei faktischer Untersagung einer emittierenden Altanlage durch wirtschaftlich unvertretbare Anpassungsmaßnahmen. Auch er ist der Ansicht, daß selbst weitverstandener Bestandsschutz keinen Ewigkeitswert hat. Nach einer gewissen Umstellungszeit, die dem Unternehmer zuzubilligen sei, müsse dieser bezüglich der Finanzierung von Immissionsschutzmaßnahmen in vollem Umfang dem Betreiber einer Neuanlage gleichgesetzt werden. Anderer Ansicht ist v. Mutius, S. 130, der ganz pauschal faktisch bewirkte Betriebsstillegungen auch unter Berücksichtigung einer Übergangszeit wegen der Eingriffsintensität als Enteignungen qualifiziert.

2) BVerfG, NJW 82, 745 ff

3) Anderer Ansicht ist Sendler, RdW 18, 43 ff, der mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts bei der Bestandsgefährdung eines Betriebes einen Verstoß gegen Art. 14 GG annimmt, weil der Betreiber "schwer und unerträglich" in seinem Eigentumsrecht getroffen werde. Eine enteignende Wirkung kann nach Sendlers Ansicht dadurch vermieden werden, daß dem Betroffenen (entgegen dem Gesetz) ein Anspruch auf Bewilligung eingeräumt wird.

Ermessensentscheidung[1] im Rahmen der §§ 6, 8 WHG der Gewerbebetrieb entsprechend gewichtig, wenn im Sinne des § 6 WHG keine Beeinträchtigungen des höherrangigen Wohls der Allgemeinheit zu erwarten sind. Der Schutz des Gewerbebetriebs kann im Übrigen nie weitergehen, als der Schutz, den seine wirtschaftliche Grundlage genießt.[2] Dies entspricht der mehrfach geäußerten Erkenntnis des Bundesverfassungsgerichts, daß aus Art. 14 GG kein Bestandsschutz dergestalt hergeleitet werden kann, daß Eigentumspositionen nach ihrem Beginn für alle Zeiten uneingeschränkt erhalten bleiben müßten, oder lediglich im Wege der Enteignung wieder genommen werden dürften.[3]

5.3 Überleitungsregelungen

Die Art und Weise der Anpassung von Eigentumspositionen an Veränderungen in der Zeit kann nach alledem entscheidend für die verfassungsrechtliche Beurteilung sein.[4] So kann die Übergangszeit zwischen Veränderung des Eigentumsumfelds und der Erfüllung der hoheitlich verordneten Eigentumsanpassung an diese Veränderung zum Abwägungskriterium bei Art. 14 I 2 GG werden.[5] Die Personalfunktion des Eigentumsgrundrechts bleibt eher gewahrt und der Bestandsschutz des Art. 14 GG wird weniger berührt, wenn der Eigentümer genügend Zeit findet, seine Eigentumsposition der veränderten Situation anzupassen.[6] Eine Überleitungsregelung hilft auf

---

1) h.M.; vgl. BVerwG, ZfW 65, 106

2) vgl. BVerfG, NJW 82, 753

3) vgl. BVerfGE 31, 285; 36, 293; 43, 288

4) vgl. Friauf, S. 229; Dürig in VVDStRL 32, 257 (Diskussionsbeitrag); BVerfGE 36, 293; Götz, Vertrauensschutz, S. 437, 442 ff

5) vgl. Ramsauer, DVBl. 80, 542; vgl. auch Leisner, S. 216; Kutscheidt in LR, RdNr. 36 f vor § 4 BImSchG

6) vgl. Beutler, DÖV 76, 849; vgl. auch Soell, S. 36

diese Weise[1] eine Schrankenbestimmung verhältnismäßig zu machen.[2] Für das Maß der Überleitungszeit wird sich kaum eine bestimmte Zeitdauer festsetzen lassen. Das Bundesverfassungsgericht hat bei alten Wassernutzungen 7 1/2 Jahre[3] für ausreichend erachtet, um dem Eigentümer Anpassungsmaßnahmen zu ermöglichen.[4] Das hängt aber im Einzelfall sicher von der Art der Eigentumsposition, der Umfeldveränderung und der geforderten Anpassung ab. Entscheidend ist vor allem, wie zwingend die Gründe für eine Anpassung sind. Als Mittel, das Maß der Überleitungszeit zu konkretisieren, könnte die Berechnung des Rückflusses des investierten Kapitals[5] hilfreich sein. Die Dauer der Überleitungszeit könnte sich dann im Einzelfall daran orientieren, in welcher Höhe der Rückfluß bereits stattgefunden hat.[6] Bei Überleitungsregelungen ist nicht nur an eine zeitliche Dehnung der Anpassungsanforderungen durch Übergangsvorschriften in Gesetzen und Ermächtigungen für die Verwaltung[7] zu denken.[8] Auch finanzielle Regelungen, wie beispielsweise die Gewährung von staatlichen Kredithilfen,[9] Subventionen[10] oder die Zahlung einer Entschädigung[11] können bei der Überleitung von der bisherigen zur neuen Eigentumsposition bzw. beim Entzug

---

1) vgl. BayVGH, UPR 82, 7o

2) vgl. oben, S. 31; vgl. Kirchhof, S. 13

3) vgl. oben, S. 146 f

4) BVerfG, NJW 82, 753

5) vgl. oben, S. 131 ff

6) v. Mutius, S. 129, meint, daß es darauf ankommt, ob und in welchem Zeitraum sich die Normadressaten auf die neue Rechtslage einstellen konnten. Er verweist damit auf den Vertrauensschutz als Grundlage des Bestandsschutzes.

7) vgl. Kirchhof, S. 13; vgl. auch Ackermann, DVBl. 74, 334

8) vgl. Schulze-Osterloh, NJW 81, 2545

9) vgl. Salzwedel, Die Verwaltung 72, 13

1o) vgl. Schulze-Osterloh, NJW 81, 2545; Götz, S. 85, 1o9

11) vgl. auch Beutler, DÖV 76, 849

einer Eigentumsposition helfen, die Anpassungsmaßnahme verfassungsgemäß zu machen. Das hat die Untersuchung des Art. 14 I 2 GG ergeben, die gezeigt hat, daß finanzielle Leistungen des Staates nicht nur im Bereich des Art. 14 III GG möglich sind.[1)]
Auch Gesetze, denen ausdrückliche Überleitungsregelungen oder -ermächtigungen fehlen, können unter Umständen durch verfassungskonforme Auslegung[2)] im Einzelfall anhand von auslegungsfähigen Rechtsbegriffen oder Ermessensspielräumen Überleitungsregelungen und -modalitäten hergeben.[3)]

5.4 Die "Zumutbarkeit" als Abwägungskriterium innerhalb von Art. 14 I 2 GG

Die Überleitung einer alten Eigentumsposition in eine neue Form, die Veränderungen in der Zeit notwendig machen, kann durch finanzielle Leistungen des Staates "erträglicher" gemacht werden, wenn nur so die Verfassungsmäßigkeit einer entsprechenden Schrankenbestimmung sicherzustellen ist.[4)] Dieser Gedanke führt zu einem Begriff von grundsätzlicher Bedeutung, der bei der Abwägung im Rahmen des Art. 14 I 2 GG regelmäßig eine Rolle spielt. Zum Begriff der "Zumutbarkeit", der zugunsten der Personalfunktion der Eigentumsgarantie die Sozialfunktion auf die ihr zustehende Bedeutung begrenzt.[5)] In dem Begriff der Zumutbarkeit drückt sich der Gedanke aus, daß derjenige, der zu einer Leistung verpflichtet ist, nicht überfordert, nicht über Gebühr belastet werden darf.[6)] Die Pflichtengrenze Zumut-

---

1) vgl. oben, S. 75 ff
2) vgl. Sellner, S. 614 f
3) vgl. Salzwedel, Die Verwaltung 72, 36
4) vgl. oben, S. 75 ff
5) vgl. auch Fröhler, S. 48; Martens, S. 2oo; Rengeling, AöR 8o, 461
6) Feldhaus, DVBl. 79, 3o2

barkeit ist zwar kein allgemeiner Rechtsgrundsatz des öffentlichen Rechts, durch die analoge Anwendung des § 242 BGB, der vom gleichen Ordnungsprinzip getragen ist, läßt sie sich aber ins öffentliche Recht übertragen.[1] Fraglich ist jedoch, ob allein mit dem Begriff der Zumutbarkeit etwas gewonnen ist, ob ein solcher blutleerer, allein eine Zielsetzung angebender Begriff als Kriterium bei der Abwägung nach Art. 14 I 2 GG überhaupt tauglich ist? Ohne ihn mit konkreten Wertungskriterien auszufüllen ist er sicherlich nicht sonderlich praktikabel. Er kann aber in seiner Abstraktheit als Anhaltspunkt bei der Abwägung nach Art. 14 I 2 GG dienen. Umstände, die die wirtschaftliche Existenz des Eigentümers vernichten, oder solche, die ihn in unüberbrückbare Konflikte stürzen, können unter Umständen die Pflicht, das Eigentum neuen Entwicklungen anzupassen, als unzumutbar erscheinen lassen. Auf diese Weise kann die Abwägung zugunsten der Persönlichkeitsentfaltung des Eigentümers beeinflußt werden.

---

1) Lücke, S. 107 f

6. Abwasser- und Müllbeseitigung mit Hilfe des kommunalrechtlichen Anschluß- und Benutzungszwangs

6.1 Eigentum und Anschluß- und Benutzungszwang

Die Probleme der Abwasser- und Müllbeseitigung prägen den Umweltschutz in kommunaler Kompetenz.[1] Als Hilfe bei der Bewältigung dieser Probleme steht den Gemeinden das Instrument des Anschluß- und Benutzungszwangs zur Verfügung. Die Gemeindeordnungen der Länder[2] enthalten -im wesentlichen gleichlautende- Vorschriften[3] über diesen Anschluß- und Benutzungszwang. Danach können die Gemeinden aus Gründen des öffentlichen Wohls[4] den Anschluß der Grundstücke[5] des Gemeindegebiets[6] an ihre öffentlichen Einrichtungen, wie unter anderem Kanalisation, Kläranlage und Müllabfuhr,[7] vorschreiben, und die Benutzung dieser Einrichtungen den Grundstückseigentümern zur Pflicht machen. Damit ist ein gleichzeitiges Verbot der Benutzung gleichartiger privat betriebener Einrichtungen verbunden. Mit dieser Konsequenz berührt die Anordnung des Anschluß- und Benutzungszwangs den Schutzbereich von Art. 14 GG. Damit werden nämlich bisher ungehindert existierende Eigentumspositionen wertlos gemacht. Grund dafür sind Belange des öffentlichen

---

1) vgl. zur Abwasserbeseitigung: Henseler, S. 226 ff

2) z.B. § 11 Baden-Württ. GO; § 24 I Nr. 2 Bay. GO

3) in Anlehnung an § 18 DGO (1935)

4) Angesichts der verfassungsmäßigen Relevanz wird dieser Begriff zurecht als "unbestimmter Rechtsbegriff" gewertet von VGH BW, ESVGH 8, 168; a.A. OVG Münster, OVGE 18, 72 f: "Ermessen".

5) vgl. OVG Rheinland Pfalz, VwRspr. 23, 229 f; OVG Koblenz, DÖV 71, 278 ff

6) vgl. Knemeyer, S. 28

7) -und ähnliche der Volksgesundheit dienende Einrichtungen

Wohls,[1] die sich im Laufe der Zeit mit den Veränderungen des Umfelds dieser Eigentumspositionen entwickelt haben und die jetzt diesen Eigentumspositionen entgegen stehen. Es lassen sich zwei Fallgruppen unterscheiden:
Art. 14 GG wird einmal tangiert, wenn der (Anschluß- und Benutzungs)Pflichtige eigene Anlagen (z.B. Abwasserleitungen, Kläranlagen, Müllverbrennungseinrichtungen) stillegen muß, zweitens aber auch dann, wenn ein Dritter seinen Gewerbebetrieb[2] wegen der monopolisierenden Wirkung des Anschluß- und Benutzungszwangs einstellen oder im Umfang reduzieren muß.

---

1) Das werden in der Regel Gründe sein, die aus der Veränderung der Gesamtsituation resultieren. So verlangt z.B. die allgemein zunehmende Gewässerverschmutzung effektive und damit groß angelegte Kläranlagen (statt kleiner Hauskläranlagen), aufwendige Wasseraufbereitungsmethoden und geordnete Mülldeponien. Daran zeigt sich, daß die Umfeldsituation von Eigentumspositionen nicht eng begrenzt werden kann, sondern auch weiträumige Faktoren auf jede Eigentumsposition zurückwirken. So braucht auch der "Grund des öffentlichen Wohls", z.B. Volksgesundheit, nicht für jedes einzelne Grundstück gegeben zu sein (vgl. BayVGH 7, 13: "allgemeiner Vorteil"); allein die Gesamtsituation und die Sicherung der Selbsttragung einer Anlage -die aufgrund dieser Situation nötig wird- ermöglicht den Anschluß- und Benutzungszwang für sämtliche Gemeindegrundstücke (vgl. zum sog. Brauchwasser z.B. BayVGH 19, 164 f)

2) Geradezu klassisch ist der Fall des privaten Müllabfuhrunternehmers, der hier als Beispiel verwendet werden soll.

6.11 Die bisherige Behandlung von Eigentumsbeeinträchtigungen durch den Anschluß- und Benutzungszwang in der Rechtsprechung

Die Rechtsprechung hat solche Beeinträchtigungen des Eigentums durch den Anschluß- und Benutzungszwang meist entschädigungslos zugelassen. Die Argumente, die dieses Ergebnis stützen, sind dabei auffällig denjenigen bei polizeirechtlich indizierten Eigentumseingriffen angenähert. Dies verwundert nicht weiter, wenn man sich vergegenwärtigt, daß der Anschluß- und Benutzungszwang seine klassischen Wurzeln im Polizeirecht hat. Jedoch verkennt diese Rechtsprechung, daß das Institut des Anschluß- und Benutzungszwangs trotz seines Bezuges auf die Volksgesundheit in der Gegenwart erheblich vom Gedanken der Daseinsvorsorge und nicht nur von dem der Gefahrenabwehr[1] getragen wird. Die Argumentation allein mit der Gefahrenabwehr und dem Polizeivorbehalt des Eigentums ist deshalb zumindest unvollständig. Außerdem fällt auf, daß die Rechtsprechung zwischen den beiden oben genannten Fallgruppen argumentativ praktisch nicht differenziert.[2] In Anbetracht des von polizeilichen Überlegungen getragenen Ansatzes des Bundesgerichtshofes[3] verwundert dies. Denn einmal wird die öffentliche Ordnung

---

1) Bereits die Abwehr erheblicher Nachteile rechtfertigt den Anschluß- und Benutzungszwang, eine Gefahr im polizeirechtlichen Sinne braucht nicht bevorzustehen, vgl. Wolff/Bachof II, S. 388; Hess. VGH, DVBl. 53, 639; VG Freiburg, DVBl. 53, 636.

2) vgl. auch Badura, DÖV 64, 540

3) Zumindest ist die Terminologie und die Argumentationsfolge polizeirechtlich geprägt. Anders behilft sich beispielsweise der Bay. VGH, der die Unmittelbarkeitstheorie anwendet: Der private Unternehmer sei nicht Adressat der Satzung, ihn träfen nur die tatsächlichen Auswirkungen, deshalb liege keine Enteignung vor, vgl. BayVGH 14, 27.

(durch den Müll der Betroffenen) gestört, das andere Mal wird diese Störung (durch den privaten Müllabfuhrunternehmer) beseitigt. Deshalb, und auch angesichts der verschiedenen Interessenlage der betroffenen Kreise und der unterschiedlichen Wirkung des Anschluß- und Benutzungszwangs, ist die Gleichbehandlung beider Fallgruppen nicht plausibel. Nachfolgend werden deshalb die beiden Fallgruppen der Kollision von Anschluß- und Benutzungszwang und Eigentum getrennt behandelt.

6.12 Die eigentumsrechtliche Position der dem Anschluß- und Benutzungszwang unmittelbar Unterworfenen

Der Anschluß- und Benutzungszwang wird durch einfache Gesetze -die Gemeindeordnungen der Länder- normiert. Durch Satzungen wird er auf die örtliche Ebene transformiert. Es liegt deshalb schon vom Instrumentarium her nahe, die Bestimmung des Art. 14 I 2 GG als Einbruchsstelle des Anschluß- und Benutzungszwangs ins Eigentumsgrundrecht ins Auge zu fassen.[1] Mit der gesetzlichen Regelung wird der Inhalt des Eigentums als Institut näher bestimmt, die konkrete Betroffenheit

---

1) Andere dogmatische Ansätze sind denkbar, wenn der Anschluß- und Benutzungszwang unter Berufung auf die "Volksgesundheit" (vgl. § 11 I 1 GO BW) als Unterfall des allgemeinen Polizeivorbehalts des Eigentums behandelt wird, vgl. oben, S. 99 ff; BGHZ 40, 360 f; 54, 296 f. Teilweise wird so der Anschluß- und Benutzungszwang auch an Art. 14 II GG (allein?) angeknüpft (OVG Münster, OVGE 14, 179) oder mit dem Nichtvorliegen einer Enteignung nach Art. 14 III GG als Eigentumsbindung gerechtfertigt, vgl. z.B. BVerwG, DÖV 69, 431 ff; OVG Münster, OVGE 25, 351 f; OVGE Lüneburg, OVGE 25, 351 f; so auch OVGE 18, 77 f, allerdings mit dem Ergebnis, daß wegen Sonderopfers eine Enteignung vorliegt.

von Rechtsstellungen durch die gemeindliche Satzung bestimmt die Schranken der Eigentumsnutzung. Die Transformation über die gemeindliche Satzung verläßt dabei nicht den Rahmen dessen, was Art. 14 I 2 GG mit dem Begriff "Gesetzgeber" umfaßt. Mit der konkreten Vorgabe der Voraussetzungen durch unbestimmte Rechtsbegriffe (Gründe des öffentlichen Wohls) und der beispielhaften Aufzählung von Anwendungsbereichen (Wasserleitung, Kanalisation, Müllabfuhr) ist der gemeindliche Satzungsgeber so weit an die Regelung des Gesetzgebers gebunden, daß seine Entscheidung nicht als autonome, von derjenigen des Gesetzgebers völlig unabhängige, angesehen werden kann, sondern als lediglich örtliche Konkretisierung betrachtet werden muß.[1] Auch die Ursache und die Wirkungsweise des Anschluß- und Benutzungszwanges deuten auf Art. 14 I 2 GG hin: Mit diesem Instrument wird konkretes Eigentum an (tatsächliche) Veränderungen in der Zeit angepaßt.[2] Die Schrankenbestimmungsbefugnis des Gesetzgebers bzw. des Satzungsgebers[3] wird von Art. 14 II GG geprägt und ist durch die übrigen Verfassungsbestimmungen beschränkt. Wesentlicher Gesichtspunkt der im Rahmen des Art. 14 I 2 GG zu vollziehenden

---

1) Vgl. Jakob, DÖV 7o, 671, der bei Art. 14 I 2 GG nicht einmal die hier verlangten Vorgaben durch ein förmliches Gesetz für nötig erachtet; vgl. auch Widtmann, S. 222 oder Kimminich, Städtebau, S. 1o: "Gesetzgeber im weiteren Sinne, d.h. alle Organe, die zur Setzung von Rechtsnormen befugt sind".

2) vgl. oben, S. 32 ff

3) Mit Hilfe von Art. 14 I 2 GG wird das Institut Eigentum vom Gesetzgeber mit der dem Grundstückserwerber von vornherein bekannten und aufgrund der GO vorhersehbaren Bestandsschwäche und Belastung der jederzeit möglichen Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs für das Grundstück belegt.

Abwägung[1] innerhalb der dialektischen Eigentumsfunktionen, nämlich der individuellen Freiheit der vermögensrechtlichen Lebensgestaltung und der sozialen Verpflichtung des Eigentums, ist der Gedanke der "Pflichtigkeit" einer Eigentumsposition. Dieser Gedanke taucht auch in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes auf.[2] Er paßt allerdings nur dann richtig zum Anschluß- und Benutzungszwang, wenn er nicht als klassische Polizeipflichtigkeit verstanden wird, wie dies der Bundesgerichtshof[3] möglicherweise tut, sondern im Zusammenhang mit dem Vertrauensschutz gesehen wird. Das bedeutet, daß das vom Anschluß- und Benutzungszwang betroffene Eigentum, wie beispielsweise die private Kläranlage, von vornherein, also vom Zeitpunkt der Errichtung bzw. des Eigentumserwerbs an, mit der Pflichtigkeit, die der nach dem Gesetz mögliche Anschluß- und Benutzungszwang quasi als Schatten auf die Zukunft vorauswarf, belastet war. Das Vertrauen des Eigentümers auf die Bestandsdauer der entsprechenden Eigentumsposition war also geprägt durch das Prinzip, sich dem aufgrund des Gesetzes möglichen, bei Umfeldveränderungen sogar wahrscheinlichen, künftigen Anschluß- und Benutzungszwang zu unterwerfen.
Diese "Pflichtigkeit" verwirklicht sich dann mit dem Erlaß der den Anschluß- und Benutzungszwang formulierenden Satzung. Die theoretische, das Vertrauen bestimmende "Pflichtigkeit" verdichtet sich zur konkreten, den Bestandsschutz beendenden Pflicht.[4] Auf diese Weise wird der Anschluß- und Benutzungszwang zum Instrument, mit dem der Gesetzgeber es ermöglicht, auf örtlicher Ebene die Sozialpflichtigkeit des Eigentums auszuweiten, um damit zur Intensivierung des Umweltschutzes umweltbe-

---

1) vgl. oben, S. 26 ff, 39 ff

2) vgl. allgemein zum Begriff der Pflichtigkeit: BGHZ 23, 33

3) in BGHZ 4o, 36o f; 54, 296 f; 7o, 36o f; vgl. auch BVerwG, DÖV 69, 431 ff

4) vgl. auch die gleichgerichtete Argumentation in BGHZ 4o, 36o

lastende Eigentumspositionen an Entwicklungen in der Zeit -notfalls durch gänzliche Aufhebung der Eigentumsposition- anzupassen. Die Schranken der Eigentumsnutzung werden damit auf einem umweltrelevanten Gebiet entsprechend der zeitlichen Entwicklung dieses Gebiets versetzt.[1)]

6.13 Das Eigentum der vom Anschluß- und Benutzungszwang mittelbar betroffenen Dritten

Badura[2)] hat zu Recht darauf hingewiesen, daß es einen Unterschied machen muß, ob jemand "nur" eine in der Regel untergeordnete Nutzungsmöglichkeit seines Grundstücks,[3)] oder seinen Markt verliert. Das Argument mit der Pflichtigkeit des Eigentums, die das Vertrauen des Eigentümers bestimmt, begegnet deshalb unter diesem Aspekt bei den vom Anschluß- und Benutzungszwang mittelbar betroffenen Dritten von vorn herein Bedenken, und kann nicht ohne weiteres übertragen werden.[4)] Das zeigt sich auch daran, daß beim vom Anschluß- und Benutzungszwang mittelbar betroffenen Dritten nicht wie beim Grundstückseigentümer die geschützte Rechtsstellung durch die Pflichtigkeit des Grundstücks und die daraus resultierende Vertrauensposition "relativiert" wird, sondern allenfalls das Vertrauen auf eine bisher von der generellen Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs verschonte Rechtsstellung (z.B. Gewerbebetrieb beim privaten Müllabfuhrunternehmer) als Bestandsschutzbasis dient. Der Gewerbebetrieb selbst ist aber nicht wie das Grundstück der Pflichtigkeit des Anschluß- und Benutzungszwangs unterworfen.[5)]

---

1) vgl. auch BGHZ 54, 295 f, 299

2) Badura, DÖV 74, 540

3) vgl. OVG Münster, OVGE 14, 177: "verhältnismäßig geringer Eingriff"

4) vgl. BGHZ 40, 362, 365: "ganz allgemeine Pflichtigkeit"

5) vgl. auch Erler, der die Bestandsschwäche der unternehmerischen Position darin sieht, daß sie von Beginn an mit der Möglichkeit der Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs belastet war

Die Einführung des Anschluß- und Benutzungszwangs bei der kommunalen Müllabfuhr, die in der Regel mit einem Monopol der öffentlichen Hand verknüpft wird, führt zu einem Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des -bislang tätigen- privaten Müllabfuhrunternehmers. Zum eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb, der in den Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts fällt,[1] zählt nämlich auch der Kundenstamm.[2]

---

1) Das leugnen Scholler/Broß, DÖV 78, 46 f, und sich diesen anschließend jetzt auch das BVerwG in UPR 81, 57: Der Gewerbebetrieb des Müllabfuhrunternehmers genieße den Schutz des Art. 14 I 1 GG nicht, weil der Unternehmer keine durch ein -eigentumsbildendes- Gesetz nach Art. 14 I 2 GG abgesicherte Rechtsposition inne habe.
Mit dieser Argumentation wird aber die gesamte gefestigte Rechtsprechung und Lehre zum eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb aus den Angeln gehoben, denn danach würde es nicht mehr genügen, daß ein rechtmäßiger Gewerbebetrieb vorliegt (vgl. § 1 GewO), sondern es müßte für den Grundrechtsschutz des Art. 14 I 1 GG hinzukommen, daß der Gewerbetreibende zusätzlich eine gesonderte, durch Gesetz eingeräumte Rechtsposition besitzt.
Das BVerwG ist übrigens inkonsequent, wenn es im gleichen Urteil (UPR 81, 58) die Umformung der Rechtsposition des Unternehmers als Inhaltsbestimmung des Eigentums charakterisiert. Das kann doch wohl nur dann sein, wenn die Rechtsposition des Unternehmers überhaupt eine Eigentumsposition ist.
Außerdem ist zu bedenken, daß durch die Eigentumsgarantie vorhandene Werte (hier: Kundenstamm) geschützt werden, vgl. Badura, AöR 98, 165; für den Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG genügt eine dem Sacheigentum vergleichbare Rechtsposition, Krohn, GewA 79, 249.

2) vgl. BGHZ 23, 163

Der Eingriff erfolgt durch Gesetz und Satzung, also mit Hilfe des Instrumentariums, das Art. 14 I 2 GG für die Beschränkung individueller Eigentumspositionen bereithält. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der hier vorliegenden Beschränkung ist mit Hilfe der Abwägung von vermögensrechtlicher Freiheitsentfaltung des Unternehmers und Anforderungen des Wohls der Allgemeinheit zu untersuchen. Dabei fällt sofort auf, daß die Argumentation mit der Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung[1] auf der Seite des Art. 14 II GG nicht herangezogen werden kann, weil der Müllabfuhrunternehmer mit seiner Tätigkeit gerade nicht stört, sondern eine Störung zu vermeiden hilft.[2]

Wesentliche allgemeine Abwägungskriterien wie Bestandsschutz und Amortisation können dagegen zu Ungunsten des Unternehmers ausschlagen, weil das Vertrauen des Unternehmers -wegen der Regelung der Gemeindeordnung, die den Anschluß- und Benutzungszwang für die Müllbeseitigung ermöglicht- quasi nur auf eine wahrgenommene Gewinnchance bezogen ist, die ihm eine (zeitlich begrenzte)[3] Marktlücke (noch kein Anschluß- und Benutzungszwang bei der Müllabfuhr) bietet. Auf Seiten der Sozialfunktion fehlt jedoch -nachdem das Gefahrenmoment nicht trägt- ein Posten, der das Wohl der Allgemeinheit als gewichtiger gegenüber den unternehmerischen Belangen erscheinen läßt. Nur wenn die Kommune eine Entwicklung auf dem Müllsektor nachweisen kann, die gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung verstößt, weil der Unternehmer seinen Betrieb nicht ordnungsgemäß führt, oder wenn ein Müllanfall bevorstehen würde, den der Unternehmer nicht beherrschen kann, könnte die Sozialfunktion ein Übergewicht erlangen.

Der Anschluß- und Benutzungszwang soll wohl primär dazu dienen, daß sämtlicher Müll ordnungsgemäß beseitigt

---

1) so wohl BGHZ 4o, 365

2) vgl. Badura, DÖV 64, 54o; Erler, S. 217

3) so auch BGHZ 4o, 366: kein "zeitlich unbegrenzter Anspruch"

wird. Er ist damit im Zweifel eher eine Reaktion auf die Quantität der privaten Müllabfuhr, die wegen des fehlenden Zwangs der Eigentümer nicht alle Grundstücke bzw. Haushalte entsorgt, als auf deren Qualität. Damit ist die Schrankenbestimmung aber wesensmäßig gar nicht als solche zu qualifizieren. Dem Eingriff in den Gewerbebetrieb des Müllabfuhrunternehmers fehlt nämlich das defensive[1] Vorgehen der öffentlichen Hand. Die Eigentumsnutzung (Gewerbebetrieb) des Müllabfuhrunternehmers strahlt nicht negativ-sozialwidrig in die Öffentlichkeit aus. Der Einführung des Anschluß- und Benutzugnszwangs liegt deshalb gar keine defensive Motivation der Gemeinde zugrunde. Es handelt sich vielmehr um einen offensiven, und damit dem Wesen der Enteignung entsprechenden Eingriff. Die Kommune braucht den Kundenkreis des Privatunternehmers, um ihre Monopolstellung zu verwirklichen.
Das bestätigt die Anwendung der Kriterien des Art. 14 III GG: Die Eigentumsposition -der Kundenkreis des Müllabfuhrunternehmers- bleibt erhalten, das Eigentumssubjekt wechselt -die Kommune wird neuer "Eigentümer" . Die betroffene Eigentumsposition bleibt auch allgemein erhalten, der Kundenkreis eines Müllabfuhrunternehmers fällt weiterhin in den Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG.
Der Anschluß- und Benutzungszwang bei der Müllabfuhr, der mit einer Monopolstellung der Kommune verbunden wird, und dadurch dem privaten Unternehmer seinen Markt entzieht, ist deshalb als Enteignung nach Art. 14 III GG zu qualifizieren. Es ist allerdings fraglich, ob diese Enteignung dem "Wohl der Allgemeinheit" entspricht, und dadurch nach Art. 14 III GG überhaupt zulässig ist. Denn das Ziel des Eingriffs, sämtlichen Müll zu erfassen, ließe sich auch mit einem Anschluß- und Benutzungszwang, der den Privatunternehmer nicht enteignet -indem auf ein Verwaltungsmonopol verzichtet wird- erreichen. Die Müllabfuhr kann im Zweifel von Privatunternehmen genauso zu-

---

1) vgl. oben, S. 46 ff

verlässig, wie von der Kommune selbst durchgeführt werden. Der Anschluß-und Benutzungszwang kann im Wege der Beauftragung oder mit Hilfe der Rechtsfigur des beliehenen Unternehmers so verwirklicht werden, daß der Müllabfuhrunternehmer seinen Kundenkreis behält. Dieses Problem soll hier aber nicht erörtert werden, zumal auch die Frage, ob das Müllabfuhrmonopol der Kommune vor Art. 12 GG bestehen kann, sowie die Problematik des Anspruches des Privatunternehmers auf Beauftragung oder Beleihung[1] angesprochen werden müßte, was den Rahmen des hier interessierenden Sachverhalts sprengen würde.
Als Ergebnis ist nur festzuhalten, daß die "Anpassung" von Eigentumspositionen an die Entwicklungen der Zeit -die sich konkret als (Teil)Entzug von Eigentumspositionen auswirkt- sich bei entsprechender Motivation der öffentlichen Hand durchaus auch im Bereich des Art. 14 III GG abspielen kann. Außerdem hat sich gezeigt, daß nicht nur die Kriterien für und gegen die Personalfunktion, sondern auch diejenigen, die für und gegen die Sozialfunktion sprechen, gewissenhaft auf ihre Anwendbarkeit im konkreten Fall hin zu prüfen sind.

6.2 Die "Pflichtigkeit" einer Eigentumsposition als Abwägungskriterium innerhalb von Art. 14 I 2 GG

Der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung vom 2o. 12. 1956 [2] den Begriff der "Pflichtigkeit" geprägt,

---

1) Vgl. OVG Lüneburg, DÖV 78, 44 f, wo dem enteigneten Unternehmer ein Anspruch auf Übertragung der Abfallbeseitigung zugebilligt wird. Dazu kritisch: Scholler/Broß, DÖV 78, 46 f. Anderer Ansicht als das OVG Lüneburg ist das BVerwG, UPR 81, 58.

2) BGHZ 23, 33 f

mit dem die Belastung einer Eigentumsposition (speziell eines Grundstücks) ausgedrückt wird. Durch Umfeld und Umstände (die sich im Laufe der Zeit verändern können) ist eine Eigentumsposition "ihrer Natur nach" mit einer bestimmten Pflichtigkeit (im Rechtssinne) verbunden (belastet), die sich durch gesetzliche Fixierung oder Konkretisierung zur Pflicht verdichtet. Die Sozialbindung des Eigentums bewirkt also, daß eine aus welchen Gründen auch immer für eine Einschränkung prädestinierte Eigentumsposition einer (sozialen) Pflichtigkeit unterliegt, die bei der Veränderung des tatsächlichen und (oder) rechtlichen Umfelds zur Rechtspflicht (beispielsweise zur Pflicht, eine bestimmte Eigentumsnutzung zu unterlassen) wird.[1] Steht die Verwirklichung einer solchen Pflicht durch Gesetz, Satzung oder vollziehende Maßnahmen der Verwaltung an, so kann die Frage, ob die Eigentumsposition zuvor schon einer Pflichtigkeit unterlag, und damit nicht zuletzt auch das Vertrauen des Eigentümers geprägt war, zum Kriterium bei der Abwägung innerhalb von Art. 14 I 2 GG werden. Konkret zu fragen ist bei der Abwägung demnach, ob die betreffende Eigentumsposition durch ihre Eigentümlichkeit[2] nicht von vornherein einer sozialen Pflichtigkeit unterlag, die sie nicht nur in höherem Maße sozial gebunden hat,[3] sondern auch das Vertrauen des Eigentümers -auf unveränderten Bestand- bestimmte. Letzteres dergestalt, daß dem Eigentümer klar sein mußte, daß die Veränderung des Umfelds der Eigentumsposition[4] die bisher als "Schatten der Zu-

---

1) vgl. auch Reiland, VArch 75, 263

2) z.B. bebautes Grundstück, für das nach der GO Anschluß- und Benutzungszwang für Abwasser und Müllabfuhr eingeführt werden kann, oder Wassernutzung, die den Wasserhaushalt eines Flusses belastet, oder das Grundwasser gefährdet

3) vgl. BGHZ 23, 33

4) z.B. durch Satzung über Anschluß- und Benutzungszwang; durch Zunahme der Wasserbelastung durch andere Faktoren; durch "schärfere" Umweltgesetze

kunft" auf der Eigentumsposition liegende "Pflichtigkeit" zur konkreten Pflicht macht.

6.3 Die Enteignung als Instrument der Anpassung von Eigentumspositionen an Veränderungen in der Zeit

Der Gewerbebetrieb des privaten Müllabfuhrunternehmers als Beispiel hat gezeigt, daß nicht nur in der Theorie Eigentumspositionen nach Veränderungen in der Zeit auch im Wege der Enteignung entzogen oder verändert werden können. Die Beschränkung oder Aufhebung von Eigentumsrechten erfüllt nämlich dann den Tatbestand des Art. 14 III GG, wenn die öffentliche Hand eine Anpassung des Eigentums an die Veränderungen in der Zeit nicht als defensive Schutzstrategie betreibt, sondern offensiv -durch künftige eigene Nutzung derselben Eigentumspositionden Veränderungen gerecht werden will. Denkbar wäre neben der Müllabfuhr auch der Fall, daß der Staat z.B. Grund eigentum enteignend erwirbt. Nicht, weil dieses umweltbelastend auf die Allgemeinheit einwirkt, sondern weil der Staat Belange der Allgemeinheit dadurch erfüllt, daß er beispielsweise auf diese Weise die (bessere) Erhaltung einer ökologisch wertvollen Zone bezweckt (seltene Tier- oder Pflanzenarten, deren Erhaltung in privater Regie nicht so gut gewährleistet wäre). Gleiches könnte gelten, wenn der Staat aus irgendwelchen (beispielsweise wirtschaftlichen) Gründen des allgemeinen Wohls beispielsweise sämtliche Kernkraftwerke in öffentliches Eigentum überführen wollte. Entscheidend für die Abgrenzung zwischen Art. 14 I 2 GG und Art. 14 III GG ist jedenfalls primär die (defensive oder offensive) Vorgehensweise des Staates.[1] Die Frage der Entschädigung ist als Abgrenzungsmerkmal nicht geeignet, weil sowohl bei Art. 14 III GG, als auch bei Art. 14 I 2 GG finanzielle Leistungen des Staates

---

1) vgl. oben, S. 5o ff

gewährt werden (können).[1] Die Anpassung einer Eigentumsposition an Veränderungen in der Zeit, die sich konkret als (Teil)Entzug des Eigentums auswirkt, muß also stets anhand der oben[2] aufgezeigten Enteignungsmerkmale vorab daraufhin untersucht werden, ob mit ihr das Instrumentarium des Art. 14 I 2 GG, oder dasjenige des Art. 14 III GG zur Anwendung kommt. Danach bestimmt sich dann anhand der Kriterien einer Schrankenbestimmung bzw. einer Enteignung, ob die Anpassungsmaßnahme konkret verfassungsrechtlich zulässig ist. Im zweiten Schritt ist also zu prüfen, ob bei Vorliegen einer Schrankenbestimmung Personal- und Sozialfunktion des Eigentums richtig abgewogen wurden,[3] bzw. ob die Enteignung vom Wohl der Allgemeinheit gefordert war.[4]

---

1) vgl. oben, S. 75 ff
2) vgl. oben, S. 57 f
3) vgl. oben, S. 30 f
4) vgl. oben, S. 53, 59

7. Atomgesetz und Eigentum

7.1 Atomanlagen in der Zeit

Bei atomrechtlichem Eigentum hat der Zeitaspekt eine ganz besondere, weil zweifache Bedeutung. Atomanlagen[1] existieren genauso wie Eigentumspositionen unter dem Bundesimmissionsschutzgesetz oder dem Wasserhaushaltsgesetz in einer Zeit, in der sich das Umfeld der Eigentumspositionen -speziell der Stand der Technik- ständig fortentwickelt. Hinzu kommt aber bei Atomanlagen ein Risikopotential, das durch unüberschaubare Zeiträume gekennzeichnet ist.[2] Diese besondere zeitliche Beständigkeit der Risiken von Atomanlagen legt es nahe, den Bestandsschutz von Atomanlagen besonders "schwach" auszugestalten, d.h. atomrechtliche Eigentumspositionen bezüglich nachträglicher Anforderungen so flexibel wie möglich zu gestalten. Denn wenn sich die Betreiber von Atomanlagen mit ihrer Eigentumsnutzung in -bezüglich der Risikorelevanz- zeitlich unüberschaubaren Bereichen bewegen, wäre eine ganz besondere, gesteigerte Verantwortlichkeit der Betreiber[3] für die Sicherheit der Anlagen, die mit einer ständigen Anpassungspflicht an die technische Entwicklung und Erkenntnis verbunden ist,[4] plausibel. Der Eigentumsstatus, der eine Technik anwendet,

---

1) Die Eigentumsqualität von Atomanlagen ergibt sich daraus, daß ihnen eine Genehmigung zugrundeliegt, die als subjektiv- öffentliches Recht mit dem Bestandteil eigene Leistung in den Schutzbereich des Art. 14 I 1 GG fällt, sowie aus der Tatsache, daß Atomanlagen als Teil eines eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs vermögenswerte Rechte sind, die den Schutz des Art. 14 GG genieße

2) -Gefahr möglicher Spätfolgen gegenwärtiger Radioaktivitätsbelastungen, Langlebigkeit radioaktiver Abfallstoffe vgl. Degenhart, S. 162

3) Degenhart, S. 187

4) etwa analog der Grundpflichtenregelung im BImSchG

deren (nicht nur) zeitliche Auswirkungen auf die Allgemeinheit sich gesicherten Beurteilungen entziehen, sollte mit besonderen Pflichten belastet sein, die sich unmittelbar parallel mit neuen Erkenntnissen und Risikobewertungen konkretisieren müßten.[1)]
Die Bestimmungen des Atomgesetzes und die Gestaltungsfreiheit der Genehmigungsbehörden bestätigen diese Überlegungen nicht unbedingt. Weshalb das so ist, deutet sich bereits in § 1 Nr. 1 des Atomgesetzes (AtG) an. Dort wird nämlich als Gesetzeszweck die "Förderung der Kernenergie" noch vor der Gefahrenverhütung genannt. Das Atomgesetz hat deshalb eine andere Zielrichtung als beispielsweise das Bundesimmissionsschutzgesetz und das Wasserhaushaltsgesetz. Im Gegensatz zu jenen trägt es bezüglich der Sorge um die Umwelt nur sekundäre Züge.

7.2 Bestandssicherheit von Atomanlagen

§ 17 I 3 AtG ermöglicht bei der Gefährdung von u. a. Leben, Gesundheit und Sachgütern nachträgliche Auflagen[2)] für Atomanlagen, die in Anbetracht der Gefahrenträchtigkeit von Atomanlagen und der bezeichneten Schutzgüter selbstverständlich nicht wirtschaftlich vertretbar sein müssen, die aber nach § 18 III, I, II AtG in der Regel eine Entschädigungspflicht auslösen. Damit wird den Atomanlagen mehr (wirtschaftliche) Bestandssicherheit[3)] geboten, als es die Verfassung gebietet, denn angesichts der einleitend aufgezeigten Gründe für eine soziale

---

1) vgl. Degenhart, S. 185

2) Ursprüngliche Auflagen (vgl. § 17 I 2 AtG), etwa mit dem Inhalt, daß im Falle einer durch Veränderungen in der Zeit auftretenden Gefahrenlage gegen den Genehmigungsinhaber eingeschritten werden kann, hält Schmieder, S. 14 ff im Hinblick auf die Regelungen des § 18 AtG für unzulässig, weil dadurch seines Erachtens die gesetzlichen Entschädigungsregeln unterlaufen würden.

3) vgl. dazu auch Schmieder, S. 7o ff

Pflichtigkeit von Atomanlagen würde eine Abwägung im Rahmen von Art. 14 I 2 GG zweifelsohne in den meisten Fällen der nachträglichen Auflagen nicht zu einer Entschädigungspflicht führen. Aus diesem Grunde, und auch aus der Befürchtung heraus, die Entschädigungspflicht könnte lähmend auf die Entschlußkraft der zuständigen Behörden beim Erlaß nachträglicher Auflagen wirken,[1] wird in der Literatur gefordert, die Entschädigungspflicht für nachträgliche Auflagen einzuengen. So fordert Hansmann,[2] daß jede nachträgliche Auflage, die der Beseitigung von Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dient,[3] entschädigungslos bleiben soll -vgl. § 18 II Nr. 3 AtG-. Andere Autoren[4] wollen die Entschädigungspflicht auf widerrufsgleiche nachträgliche Auflagen beschränkt wissen. Das würde bedeuten, daß nur in Fällen wirtschaftlicher Unvertretbarkeit die Allgemeinheit die Kosten von Gefährdungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung trägt, welche von Atomanlagen ausgehen, ansonsten der Betreiber der Anlage. Begründet wird dies mit einer nicht hinnehmbaren Privilegierung von Atomanlagen gegenüber Anlagen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz und dem Wasserhaushaltsgesetz, sowie der vom Gesetzgeber erklärten Absicht,[5] die Betreiber von Atomanlagen sollten die finanzielle Last für nicht voraussehbare Gefahren tragen. Die Begründung zu § 17 AtG[6] weist darauf hin, daß auf dem Gebiet der Reaktorsicherheit noch keine abgeschlossenen wissenschaftlichen Erkenntnisse und Erfahrungen vorliegen, und daß es deshalb möglich sein müsse, auch nachträgliche, durch die fortschreitende Entwicklung von Wissenschaft und Technik notwendig gewordene Auflagen festzusetzen. Mit § 18 II Nr. 3 AtG hat

---

1) vgl. auch Schmieder, S. 134

2) in 1. deutsches Atomrechtssymposium, S. 153 ff

3) vgl. auch oben, S. 97 ff

4) vgl. Franke, ZfW 76, 2oo f; Scharnhoap, DVBl. 75, 163; Borst, DVBl. 6o, 165

5) vgl. BT-Dr. 3/759, S. 31

6) BT-Dr. 3/759, S. 3o

der Gesetzgeber deshalb insoweit dem Sicherheitsgedanken (§ 1 Nr. 2 AtG) Vorrang vor dem Förderungszweck(§ 1 Nr. 1 AtG) eingeräumt, als die Erreichung des nach dem Stande der Technik jeweils größten Sicherheitsstandards durch nachträgliche Auflagen zu Lasten des Betreibers möglich sein soll.[1] Anders soll es aber nach Schmieder[2] dann sein, wenn sich nicht der technische Erkenntnisstand, sondern allein die rechtliche Bewertung der wissenschaftlich-technischen Beurteilungsgrundlagen, also die "Sicherheitsphilosophie" im Laufe der Zeit ändert. Hier soll nicht § 18 II Nr. 3 AtG, sondern § 18 I, III AtG mit seiner Entschädigungspflicht eingreifen.

7.3 Das Verursacherprinzip als Abwägungskriterium innerhalb von Art. 14 I 2 GG

Der Gesetzgeber hatte bei Erlaß des Atomgesetzes die Absicht, das wirtschaftliche Risiko für nicht voraussehbare Veränderungen in der Zeit, speziell für unvorhersehbar auftretende Gefahren, dem Eigentümer von Atomanlagen aufzuerlegen.[3] In dieser Absicht spiegelt sich ein Prinzip wider, das im gesamten Umweltrecht diskutiert wird: das Verursacherprinzip. Dieses Prinzip geht auf das Polizeirecht zurück, weil es auf die Störereigenschaft bei Umweltbelastungen Bezug nimmt,[4] und hierfür den Gefahrenherd ermittelt. Es besagt, daß derjenige, der mittels einer Eigentumsposition eine Beeinträchtigung der Allgemeinheit hervorruft, für die Beseitigung dieser Beeinträchtigung sorgen muß. Dabei ist nicht so sehr an die tatsächliche Beseitigung

---

1) Schmieder, S. 135, 138 f
2) Schmieder, S. 136, 139 ff
3) vgl. BT-Dr. 3/759, S. 31
4) vgl. Rupp, JZ 71, 401

der Umweltbeeinträchtigung, wie vielmehr an die finanzielle Risikotragung und Haftung für Umweltschäden gedacht.[1] Mit diesem Inhalt kann das Verursacherprinzip, das sich nicht nur im Atomrecht niederschlägt, sondern sich am deutlichsten im Wasserrecht, bei der sogenannten Abwasserabgabe[2] zeigt, als Abwägungsprinzip bei Art. 14 I 2 GG Anwendung finden. Die Personalfunktion des Art. 14 GG ist unter Umständen nur bei finanziellen Ausgleichsleistungen des Staates, die mit einer Schrankenbestimmung einhergehen, ausreichend berücksichtigt.[3] Unter der Geltung des Verursacherprinzips kann die Abwägung von Sozial- und Personalfunktion des Eigentums aber ergeben, daß der Eigentümer -als Inhaber des Gefahrenherds von Umweltverschmutzungen- das finanzielle Risiko von Anpassungsanforderungen an seine umweltbelastende Eigentumsposition -bis hin zum Entzug- alleine zu tragen hat. Das bedeutet dann, daß die öffentliche Hand zur Erhaltung und ausreichenden Berücksichtigung der Personalfunktion der Eigentumsgarantie nicht entschädigungspflichtig ist.[4] Weiterhin weist das Verursacherprinzip darauf hin, daß Anpassungsanforderungen primär an diejenige Eigentumsposition zu stellen sind, die den Herd der Umweltbelastung bildet. In diesem Sinne ist das Eigentum an einer Sache ein Kriterium für die Zuweisung von Verantwortung, die Antwort also auf die Frage, wer durch das Verursacherprinz verpflichtet wird. Im Laufe der Zeit stattgefundene Veränderungen des Umfelds einer Eigentumsposition, die der öffentlichen Hand Anlaß für Änderungsanforderungen an die Eigentumsposition geben, sind demnach bezüglich der Zulässigkeit der Anpassungsmaßnahmen -die mit Hilfe der Abwägung von Personal- und Sozialfunktion des Art. 14 GG

---

1) "Wer verschmutzt, zahlt", Bullinger, S. 603

2) Mit der Abwasserabgabe werden die Einleiter wasserverschmutzender Abwässer zu den Kosten der Gewässerreinigung herangezogen werden, vgl. dazu Henseler, S. 169 ff

3) vgl. oben, S. 75 ff

4) vgl. auch Giesler, S. 317; Sellmann, NJW 65, 1694 f

ermittelt wird- daraufhin zu untersuchen, ob sie (die Umfeldveränderungen) oder die Eigentumsposition (welche in "die Pflicht genommen" werden soll) den Gefahrenherd bilden. Darüber hinaus ist dann zu fragen, ob im speziellen Eigentums- oder Umweltrechtsbereich-wegen der der Eigentumsposition immanenten Umweltbelastung-zeitbedingte Veränderungen in den finanziellen Verantwortungsbereich des Eigentümers fallen, weil das -politisch, oder einfachgesetzlich, oder durch die Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 II GG) vorgegebene- Verursacherprinzip dies vorsieht.

8. Fazit

Die Darstellung der Problematik des grundrechtlichen Eigentumsschutzes in der Zeit -speziell der Bestandsdauer bestimmter Eigentumspositionen- anhand von Beispielen aus dem Rechtskreis Umweltschutz, hat das Ergebnis des ersten Teils der Arbeit bestätigt:
Eigentumspositionen sind bezüglich ihres Bestands und ihres Inhalts nicht notwendigerweise starr fixiert und unveränderlich, sondern innerhalb eines gewissen Rahmens flexibel. Andererseits hat sich aber auch gezeigt, daß die Eigentumspositionen, die auf Veränderungen ihres Umfelds hin mit Anpassungsmaßnahmen überzogen werden, einer besonderen Gruppe von Eigentumsarten angehören, und daß selbst innerhalb dieser Gruppe keine einheitliche Richtlinie für die Bestandssicherheit aufgestellt werden kann. Die Eigentumspositionen, die sich im Bereich Umweltschutz bewegen, sind nämlich häufig nicht den "klassischen" Eigentumsarten zuzuordnen, sondern sie sind erst aufgrund neuerer "Ausweitungen" des Schutzbereichs des Art. 14 GG in diesen Rang aufgenommen worden. Es sind dies in erster Linie die subjektiv-öffentlichen Rechte, die nicht ausschließlich auf staatlicher Gewährung beruhen, sondern auch dem Einsatz eigener Leistung des Eigentümers zu verdanken sind, und die in Form der Erlaubnis für tendenziell umweltbelastende wirtschaftliche Eigentumspositionen von vornherein nur aufgrund einer bestimmten, im Erlaubniszeitpunkt gegenwärtigen, Umfeldsituation diesen Status erlangt haben.
Weiterhin fiel auf, daß Anpassungsanforderungen sich weitgehend an solche Eigentumspositionen richten, deren Auswirkungen die Eigentumsgrenzen verlassen und Rechtsgüter der Allgemeinheit tangieren. Dies wird plausibel

bei der Betrachtung des historischen Ausgangspunktes für die Anpassung von Eigentumsrechten an Veränderungen in der Zeit. Nach einem schon lange vor Weimar gültigen Prinzip muß jeder, dessen Eigentumsnutzung aufgrund von Umfeldveränderungen Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung mit sich bringt, im Rahmen der polizeirechtlichen Zustandshaftung Anpassungsmaßnahmen seiner Eigentumsposition, die der Wiederherstellung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung dienen, (entschädigungslos) hinnehmen. Der Rechtskreis Umweltschutz zeigt, daß dieses Prinzip den Kerngedanken der Anpassungspflicht von Eigentumsrechten enthält. Eigentum muß sich dann an Entwicklungen in der Zeit anpassen, wenn das Eigentum auf Rechtsgüter der Allgemeinheit beeinträchtigend ausstrahlt. Die Ausstrahlung einer Eigentumsposition ist neben dem Grund auch die Grenze der Anpassungspflicht. Anpassungsmaßnahmen dürfen nur soweit reichen, wie sie zur Zurückdrängung der Ausstrahlungen in die Eigentumsgrenzen nötig sind - nach dem klassischen Prinzip heißt das, bis die öffentliche Sicherheit und Ordnung wiederhergestellt ist. Zudem liefert die Ausstrahlung einer Eigentumsposition auf Rechtsgüter der Allgemeinheit auch die Rechtfertigung für die grundsätzlich entschädigungslose Anpassungspflicht. Weil Eigentum seine ihm innewohnenden Grenzen zu respektieren hat, ist die die Eigentumsgrenzen überschreitende Ausstrahlung zu Lasten des Eigentümers zurückzudrängen.

Mit dem erweiterten Schutzbereich des Eigentumsgrundrechts, der beispielsweise subjektiv-öffentliche Wasserrechte erfaßt, und mit der quantitativen und qualitativen Zunahme von Schadstoffen, sowie der Veränderung der ökologischen Einzel- und Gesamtsituation im Laufe der Zeit wurden anpassungspflichtige Ausstrahlungen von Eigentumspositionen nicht mehr ausschließlich auf Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung beschränkt. Gefahrenunabhängige Vorsorgemaßnahmen, wie

sie das Bundesimmissionsschutzgesetz vorsieht, und von neuen Erkenntnissen über Umweltgefahren und technischem Fortschritt diktierte Anpassungsmaßnahmen, welche nicht auf bereits den Grad der polizeilichen Gefahr erreichende Ausstrahlungen zurückgehen, stehen den umweltrelevanten Eigentumspositionen der Gegenwart gegenüber. Das bedeutet, daß der Bestand solcher Eigentumsstellungen nicht mehr so lange gesichert ist, bis durch sie Störungen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung hervorgerufen werden, sondern daß im Rahmen zeitgemäßen Umweltschutzes, der das Vorsorgeprinzip, und damit anstelle der reinen Schadensbekämpfung eine vorausschauende Umweltplanung in den Vordergrund rückt,[1] nachträgliche Anpassungsmaßnahmen schon in einem früheren Stadium verlangt werden können.

Die behandelten Beispiele des Umweltrechts haben die im ersten Teil der Arbeit aufgezeigte Dogmatik der Anpassung von Eigentum an Veränderungen in der Zeit bestätigt. Alle defensiv motivierten Anpassungsanforderungen der öffentlichen Gewalt an die Eigentümer bewegen sich als Schrankenbestimmungen im Bereich des Art. 14 I 2 GG. Deshalb ist ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit jeweils in einem Abwägungsvorgang[2] der auf die personale Freiheitsfunktion und auf die Sozialfunktion der Eigentumsgarantie Rücksicht nimmt, zu überprüfen. Bei der Entscheidung, welcher der beiden elementaren Eigentumsfunktionen der Vorrang zu geben ist, sind neben dem Bestands(Vertrauens)schutz mannigfaltige Kriterien, die die erforderliche Abwägung operabel und plausibel machen, notwendig. Die Vorstellung von Eigentumspositionen aus dem Umweltbereich hat solche Kriterien, die den Eigentumsfunktionen zugeordnet werden können, und die ihre Wertig-

---

1) vgl. das Umweltprogramm der Bundesregierung von 1971, BT-Dr. 6/2710, S. 7 f

2) vgl. dazu Friauf, S. 229; Reiland, VArch 75, 272, 281; Feldhaus, DÖV 73, 720 (Urteilsanmerkung)

keit zu konkretisieren in der Lage sind, zutage gefördert. Die Denkanstöße und Lösungsansätze in Literatur und Rechtsprechung ergeben dann, wenn sie zu den beiden Eigentumsfunktionen in Beziehung gesetzt werden, insgesamt ein brauchbares Gerüst zur praktischen Vornahme der bei Schrankenbestimmungen notwendigen Abwägung. Von einzelnen Elementen des Störerbegriffs über wirtschaftliche Vertretbarkeit und Amortisation des investierten Kapitals (welche bei dem meist wirtschaftlichen Hintergrund der von Anpassungsmaßnahmen betroffenen Eigentumspositionen, deren Bestand vom Dispositionsschutz als Sinn und Zweck des Art. 14 GG geprägt ist, eine herausragende Rolle spielt), bis hin zum Wegfall der Geschäftsgrundlage stehen Abwägungskriterien, die jeweils die konkrete Bedeutung der Funktionselemente der Eigentumsgarantie verdeutlichen, zur Verfügung. Überleitungsregelungen, die sich nicht in zeitlicher Dehnung von Anpassungsmaßnahmen erschöpfen müssen, sondern beispielsweise auch finanzielle Hilfen für den Eigentümer beinhalten können, tun ein Übriges, um die Abwägung zu steuern, und eine von sozialen Belangen diktierte Schrankenbestimmung durch Rücksichtnahme auf die Belange des Eigentümers verfassungsmäßig zu machen.
Im Rechtskreis Umweltschutz wurde auch ein Instrument entwickelt, mit dem (im Wege der Inhaltsbestimmung) künftige Eigentumspositionen (bei denen von vornherein absehbar ist, daß sie wegen ihrer Ausstrahlungswirkung und wegen ihres sich rasch wandelnden Umfelds besonders "anfällig" für nachträgliche Anpassungsmaßnahmen sind) von vornherein auf nachträgliche Anforderungen und Veränderungen ausgerichtet werden können: Mit der Grundpflichtigkeit in § 5 BImSchG werden schadstoffemittierende Anlagen von vornherein (in einer sowohl der zeitlichen Entwicklung, als auch den berechtigten Bestandsinteressen der Eigentümer gerecht werdenden Weise) in ihrem Bestand relativiert und für künftige Entwicklungen offen gehalten. In

dieser Regelung könnte ein zukunftsweisendes Modell für die Beherrschung der Problematik des Eigentums in der Zeit liegen.
Das gleiche gilt auch für die Fristenregelung der Bewilligung in § 8 V WHG. Mit der Bestimmung einer Bestandsdauer von wirtschaftlichen Eigentumspositionen, deren Länge sich an der Amortisationszeit orientiert, kann die Zeit, die mit ihren Veränderungen auf das Eigentum einwirkt, im Bereich des Art. 14 GG angemessen berücksichtigt werden.
Auch daß Anpassungsanforderungen an Eigentumspositionen im Ausnahmefall den Bereich des Art. 14 III GG berühren und als Enteignung zu qualifizieren sind, hat der zweite Teil der Arbeit bestätigt. Wo der Staat wie bei der Monopolisierung der Müllabfuhr, mit Hilfe des Anschluß- und Benutzungszwanges offensiv auf Eigentumsrechte zugreift, bewegt er sich im Rahmen des Art. 14 III GG. Solche Maßnahmen führen zu einem Entschädigungsanspruch des Eigentümers.
Insgesamt hat sich gezeigt, daß die Veränderung von Eigentumspositionen bei Veränderungen von deren Umfeld zugunsten des Wohls der Allgemeinheit nötig und möglich ist. Weil nachträgliche Anforderungen an den Eigentümer, mit deren Hilfe die Eigentumsposition an die Veränderungen in der Zeit angepaßt wird, regelmäßig als Schrankenbestimmungen im Sinne des Art. 14 I 2 GG zu qualifizieren sind, wird die Abwägung, die sicherstellt, daß bei noch so berechtigten Anliegen der Allgemeinheit das grundrechtlich abgesicherte Bestandsinteresse des Eigentümers, das diesem einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich gewährt, nicht vernachlässigt wird, zum alles entscheidenden Faktor.

Ergebnis

Das gesamte Recht ist verwoben mit der Zeit, und obwohl dem Eigentumsgrundrecht funktionell ein bewahrendes Element immanent ist, beschränkt sich auch Art. 14 GG nicht ausschließlich auf eine statische, die Zeit beziehungsweise deren Veränderungen mißachtende Funktion. Im bisher noch weitgehend vernachlässigten Gebiet der Beziehungen zwischen Eigentum und Zeit hat das Segment Bestandsschutz und Bestandsdauer von Eigentumspositionen, welches aufgrund der bisherigen Erfahrungen mit Eigentumspositionen, die tendenziell mit Umweltschutzbelangen kollidieren, dargestellt wurde, gezeigt, daß Art. 14 GG vielmehr grundsätzlich Eingriffe der öffentlichen Hand in bestehende Eigentumspositionen -mit dem Ziel der Anpassung der Eigentumspositionen an Veränderungen in der Zeit- erlaubt.
Voraussetzung ist regelmäßig, daß die Auswirkungen solcher Eigentumspositionen (aufgrund von Veränderungen des tatsächlichen oder rechtlichen Eigentumsumfelds im Laufe der Zeit) die Eigentumsgrenzen überschritten haben, und in der Gegenwart Rechtsgüter der Allgemeinheit beeinträchtigen.
Dogmatisch sind solche Eingriffe regelmäßig im Bereich des Art. 14 I 2 GG anzusiedeln. Nur ausnahmsweise, wenn sie nicht defensiv, sondern offensiv motiviert sind, berühren sie Art. 14 III GG.
Die Anpassungsmaßnahmen des Staates im Bereich des Art. 14 I 2 GG sind als Schrankenbestimmungen zu qualifizieren, wenn sie bestehenden subjektiven Eigentumsrechten nachträglich Schranken setzen. Ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit ergibt sich -in Anlehnung an die in Art. 14 GG angelegte Ambivalenz zwischen persönlicher Freiheit und Sozialbindung- aus einer Abwägung der beiden Elemente der Eigentumsgarantie, der persönlichen Freiheit im vermögens-

rechtlichen Bereich und des Wohls der Allgemeinheit. Beiden Elementen muß die Schrankenbestimmung gerecht werden, sie muß der Personalfunktion und der Sozialfunktion Rechnung tragen.
Dazu bedarf es eines Abwägungsvorgangs, der beide Elemente ausreichend berücksichtigt. Und für diesen Abwägungsvorgang werden Kriterien benötigt, die eine solche Abwägung operabel und plausibel machen. Literatur und Rechtsprechung haben für Einzelfälle im Problemkreis Eigentum und Zeit Denkanstöße entwickelt, die in einer Gesamtsicht durchaus als Abwägungskriterien geeignet erscheinen. Sie verdeutlichen die Qualität der Eigentumselemente und versuchen die Schutzwürdigkeit der gegenläufigen Interessen im Einzelfall aufzuzeigen und zu quantifizieren. Auf diese Weise sind sie zur Bewältigung des -auch- quantitativen Problems Zeit besonders geeignet. Die einzelnen Abwägungskriterien wurden im zweiten Teil der Arbeit dargestellt. Auf sie soll hier nicht mehr näher eingegangen werden. Hingewiesen sei in dieser Zusammenfassung nur noch einmal auf das Prinzip des Vertrauens- und Dispositionsschutzes, das in Gestalt des eigentumsrechtlichen Bestandsschutzes als wesentliches Abwägungsmerkmal zugunsten der Personalfunktion wirkt.
Auch auf den Begriff des Abwägens ist noch kurz einzugehen. (Interessen)Abwägung ist ein dominierendes Prinzip des öffentlichen Rechts, die Methode des Abwägens blieb aber in der Vergangenheit weitgehend hinter dem abstrakten Begriff verborgen. Erst Hoppe, der sich mit dem Abwägungsbegriff im Bereich der Bauleitplanung näher beschäftigte, hat den Abwägungsvorgang durchleuchtet, zwischen den einzelnen Phasen der Abwägung differenziert, und mögliche Fehlerquellen aufgezeigt. Er hat damit wesentlich zur Handhabbarkeit und zur Plausibilität jeglicher Abwägungsgebote im öffentlichen Recht beigetragen. Seine Abwägungspraxis läßt sich auf die bei Art. 14 GG notwendige Abwägung übertragen, so daß, was den Abwägungsvorgang

selbst betrifft, hier auf Hoppe verwiesen werden darf.[1] Hinzuweisen ist noch darauf, daß der gesamte Abwägungsvorgang bestimmt ist vom Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, welcher dafür sorgt, daß jeder Eingriff in Eigentumspositionen angemessen bleibt.

In jüngerer Zeit hat der Gesetzgeber die Abwägungsprobleme der Schrankenbestimmungen, insbesondere die Schwierigkeiten bei der Bestimmung der Reichweite des Bestandsschutzes erkannt. Zunehmend wird deshalb versucht, das Problem der Anpassung von Eigentumspositionen an Entwicklungen in der Zeit schon im Vorfeld mit Hilfe von Inhaltsbestimmungen zu regeln. Neu entstehende Eigentumspositionen, bei denen die Kollision mit künftigen Entwicklungen absehbar ist oder möglich erscheint, werden deshalb teilweise nur noch auf Zeit erteilt oder einem Änderungsvorbehalt unterstellt. So gewährt beispielsweise § 8 WHG wasserrechtliche Bewilligungen nur befristet, und § 5 BImSchG unterwirft Anlagengenehmigungen mit seiner Grundpflichtenregelung einem laufenden Anpassungsgebot an die Veränderungen des Anlagenumfelds in der Zeit. Mit Hilfe solcher Regelungen soll -bei Wahrung eines gerechten Ausgleichs zwischen den Belangen von Eigentümern und Allgemeinheit-[2] verhindert werden, daß altbegründete Eigentumspositionen mit den Entwicklungen der Zeit nicht Schritt halten, und infolgedessen unerfreulich, mit hoheitlichem Zwang verbundene Anpassungsanordnungen notwendig werden. Genauso sollen diese inhaltsbestimmenden Regelungen aber auch die Zeitlichkeit des in besondere soziale Pflichtigkeit eingebundenen Eigentums und die grundsätzliche dynamische Komponente der Eigentumsgarantie verdeutlichen.

---

1) vgl. Hoppe, BauR, S. 153 ff

2) vgl. Sendler, GewA 75, 357 ff; Soell, S. 16 f, 35 f

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

Rüdiger Ackermann	Umweltschutz durch Anschlußzwang an die Fernheizung und Verbrennungsverbot für umweltschädliche Stoffe in: DVBl. 1974, 332 ff
Otto Bachof	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts Band I 1963 zit. Bachof, Verfassungsrecht
Otto Bachof	Die Unzulässigkeit der Entziehung von Erbbegräbnisrechten Ein Beitrag zum Institut der Nutzungsverleihung und zur Eigentumsgarantie in: Gedächtnisschrift Hans Peters, S. 642 ff 1967 zit. Bachof, Gdschrift Peters
Peter Badura	Der Eigentumsschutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs in: AöR 98 (1973), S. 153 ff
Peter Badura	Eigentum im Verfassungsrecht der Gegenwart in: Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages Band II, S. T 5 ff zit. Badura
Peter Badura	Eigentumsgarantie und Benutzungszwang in: DÖV 1964, 539 f
Ulrich Battis	Eigentumsschutz und Entschädigung in: NVwZ 1982, 585 ff
Fritz Baur	Die "Naßauskiesung"-oder wohin treibt der Eigentumsschutz? in: NJW 1982, 1734 ff
Gerd Beinhard	Der öffentlich-rechtliche Vertrag im deutschen und französischen Recht in: VArch. 1964, 21o ff

Bernd Bender	Staatshaftungsrecht 3. Auflage 1981
Bengt Beutler	Fragen der Entschädigung bei Eingriffen in genehmigte Anlagen nach dem Bundesimmissionsschutzgesetz in: DÖV 1976, 846 ff
Ernst-Wolfgang Böckenförde	Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation in: NJW 1974, 1529 ff
W. Borst	Die Verwaltungsvorschriften des Atomgesetzes in: DVBl. 1960, 160 ff
Rüdiger Breuer	Die Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie 1976 zit. Breuer, Bodennutzung
Rüdiger Breuer	Umweltschutzrecht in: Besonderes Verwaltungsrecht hrsg. von Ingo v. Münch 6. Auflage 1982 zit. Breuer
Siegfried Broß	Umweltbelastende Betriebe und Eigentumsschutz in: DÖV 1978, 283 ff
Martin Bullinger	Umweltrechtliches Verursacherprinzip und Raumordnung in: Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag, S. 663 ff 1974
Franz-Josef Burghartz	Wasserhaushaltsgesetz und Wassergesetz für das Land Nordrhein-Westfalen Kommentar 2. Auflage 1974
Joachim Chlosta	Der Wesensgehalt der Eigentumsgewährleistung 1975
Christoph Degenhart	Kernenergierecht 1981

Detlev Chr. Dicke	Kommentierung des Art. 14 GG in: Grundrechtskommentar Band I hrsg. von Ingo v. Münch 2. Auflage 1981
Günter Dürig	Art. 2 des Grundgesetzes und die Generalermächtigung zu allgemeinpolizeilichen Maßnahmen in: AöR 79 (1953/54), S. 57 ff
Günter Dürig	Der Grundrechtssatz der Menschenwürde in: AöR 81 (1956), S. 117 ff
Günter Dürig	Kommentierung des Art. 2 I GG in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz 1958 zit. Dürig, MDHS Art. 2 I
Günter Dürig	Das Eigentum als Menschenrecht in: ZgStW 109 (1953), S. 326 ff
Günter Dürig	Zurück zum klassischen Enteignungsbegriff in: JZ 1954, 4 ff
Günter Dürig	Der Staat und die vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger (subj.öff. Rechte als Eigentum im Sinne des Art. 14 GG) in: Festschrift für Willibalt Apelt 1958 zit. Dürig, Festschr. Apelt
Hans-Uwe Erichsen	Zur Verfassungswidrigkeit der lebenslangen Freiheitsstrafe in: NJW 1976, 1721 ff
Hans-Uwe Erichsen	Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit I 1977 zit. Erichsen
Arnold Erler	Maßnahmen der Gefahrenabwehr und verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie 1977
Albin Eser	Die strafrechtlichen Sanktionen gegen das Eigentum 1969
Hans-Ulrich Evers	Über die Zeit als Schranke des Eigentums in: Mélanges Marcel Bridel, S. 193 ff 1968

Gerhard Feldhaus	Zumutbarkeitsgrenzen als Wege zur Konfliktlösung am Beispiel des Immissionsschutzrechtes in: DVBl. 1979, 301 ff
Gerhard Feldhaus	Bundesimmissionsschutzrecht Band I Kommentar Stand Juli 1982 zit. Feldhaus
Gerhard Feldhaus	Der Vorsorgegrundsatz des Bundesimmissionsschutzgesetzes in: DVBl. 1980, 133 ff
Gerhard Feldhaus	Zum Inhalt und zur Anwendung des Standes der Technik im Immissionsschutzrecht in: DVBl. 1981, 165
Ernst Forsthoff	Lehrbuch des Verwaltungsrechts Allgemeiner Teil 10. Auflage 1973
Peter Franke	Umweltschutz, Verursacherprinzip und Bestandsschutz im Wasserrecht in: ZfW 1976, 195 ff
Karl Heinrich Friauf	Bestandsschutz bei gewerblichen Anlagen in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung - Festgabe aus Anlaß des 25 jähr. Bestehens des BVerwG, S. 217 ff hrsg. von Otto Bachof, Ludwig Heigel, Konrad Redeker 1978 zit. Friauf
Karl Heinrich Friauf	Zur Problematik des Rechtsgrundes und der Grenzen der polizeilichen Zustandshaftung in: Verfassung, Verwaltung, Finanzen Festschrift für Gerhard Wacke zum 70. Geburtstag, S. 293 ff hrsg. von Klaus Vogel und Klaus Tipke 1972 zit. Friauf, Wacke-Festschrift
Karl Heinrich Friauf	"Latente Störung", Rechtswirkungen der Bauerlaubnis und vorbeugende Nachbarklage in: DVBl. 1971, 713 ff

Ludwig Fröhler	Das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb 1972
Ludwig Fröhler/ Joachim Kormann	Gewerbebetrieb und heranrückende Wohnbebauung Vorbeugender Rechtsschutz für den latenten Störer 1977 zit. Fröhler/Kormann, Gewerbebetrieb
Ludwig Fröhler/ Joachim Kormann	Vorbeugender Rechtsschutz für den latenten Störer in: WiVerw 1977, 114 ff
Paul Gieseke/Werner Wiedemann/Manfred Czychowski	Wasserhaushaltsgesetz Kommentar 3. Auflage 1979
Paul Gieseke	Eigentum und Grundwasser 1959
Volkmar Giesler	Nachträgliche Anordnungen an Gewerbebetriebe zum Zwecke des Immissionsschutzes 1974
Volkmar Götz	Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht 6. Auflage 1980 zit. Götz
Volkmar Götz	Bundesverfassungsgericht und Vertrauensschutz in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Band II 1976 zit. Götz, Vertrauensschutz
Eberhard Grabitz	Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in: AöR 98 (1973), S. 568 ff
Peter Häberle	Zeit und Verfassung in: ZfP 1974, 111 ff
Peter Häberle	Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG 1962 zit. Häberle

Andreas Hamann/ Helmut Lenz	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 3. Auflage 1970
Walter Hamel	Das Recht der freien Berufswahl in: DVBl. 1958, 37 ff
Klaus Hansmann	Die Verordnung über Großfeuerungsanlagen in: UPR 1983, 321 ff
K. Hansmann	Nachträgliche Berücksichtigung der Änderungen von Wissenschaft und Technik oder der Umgebung bei einer genehmigten Kernkraftanlage einschließlich Entschädigungsfragen in: 1. Deutsches Atomrechts-Symposium, hrsg. von Rudolf Lukes 1973 zit. Hansmann, 1. Deutsches Atomrechts- Symposium
Sigurd Hendrichs	Kommentierung des Art. 19 II GG in: Ingo v. Münch (Hrsg.) Grundgesetz - Kommentar Band 1 2. Auflage 1981
Paul Henseler	Das Recht der Abwasserbeseitigung 1983
Roman Herzog	"Eigentum" in: Evangelisches Staatslexikon hrsg. von Hermann Kunst und Siegfried Grundmann 1966
Konrad Hesse	Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland 13. Auflage 1982
Horst von Holleben	Heranrückende Wohnbebauung - Gefahr für Gewerbebetriebe in: DVBl. 1981, 903 ff
Werner Hoppe	Das Abwägungsgebot in: Werner Ernst/Werner Hoppe Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, S. 153 2. Auflage 1981 zit. Hoppe, Baurecht
Werner Hoppe	Wirtschaftliche Vertretbarkeit im Rahmen des Bundesimmissionsschutzgesetzes 2. Auflage 1977 zit. Hoppe

Werner Hoppe — Der Begriff der "wirtschaftlichen Vertretbarkeit" im Bundesimmissionsschutzgesetz
in: DVBl. 1982, 19 ff

Werner Hoppe — Zum Begriff der "wirtschaftlichen Vertretbarkeit" im Umweltschutzrecht
in: DVBl. 1983, 8

Wolfgang Jakob — Eingriff kommunaler Satzungen in "Freiheit und Eigentum"
in: DÖV 1970, 667 ff

Walter Jellinek — Verwaltungsrecht
3. Auflage 1931

Otto Kimminich — Erläuterungen zu Art. 14 GG
in: Bonner Kommentar zum Grundgesetz
Drittbearbeitung 1976
zit. Kimminich

Otto Kimminich — Rechtsgutachten zu den eigentumsrechtlichen Bestimmungen des Entwurfs eines Städtebau- und Gemeindeentwicklungsgesetzes
1969
zit. Kimminich, Städtebau

Otto Kimminich — Grundwasserschutz und Entschädigung für nicht ausgeübte Bodennutzungen
in: Recht-Umwelt-Gesellschaft
Festschrift für Alfred Pikalo zum 70. Geburtstag
1979
zit. Kimminich, Grundwasserschutz

Paul Kirchhof — Verwalten und Zeit
1975

Gunter Kisker — Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht
in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Heft 32, 1974
zit. Kisker, VVdDStL 32

Michael Kloepfer — Grundrechte als Enstehenssicherung und Bestandsschutz
1970

Harald Kloetsch	Der Bestandsschutz im Bauordnungs- und Bauplanungsrecht 1975
Franz-Ludwig Knemeyer	Die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinden 1973
Ernst Knoll	Eingriffe in das Eigentum im Zuge der Umgestaltung gesellschaftlicher Verhältnisse in: AöR 79 (1953/54), S. 455 ff
Karl- Heinz v. Köhler	Die Zeit als Faktor des Verwaltungsrechts in: VArch 1959, 213 ff
Georg Peter Kohlhaas	Der Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb 1974
Achim Krämer	Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in: NJW 1977, 1426 ff
Friedrich Kreft	Eigentumsinhalt und Enteignung bei der Festsetzung von Wasserschutzgebieten in: RdW 17, 35 ff 1971
Friedrich Kreft	Öffentlich-rechtliche Ersatzleistungen 1980 zit. Kreft
Martin Kriele	Verfassungsrechtliche und rechtspolitische Erwägungen in: Gerechtigkeit in der Industriegesellschaft hrsg. von Konrad Duden u.a. 1972
Herbert Kröner	Die Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofe 2. Auflage 1969 zit. Kröner, BGH Rspr.
Herbert Kröner	Zur Bedeutung der Eigentumsgarantie in: Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung Festschrift für Willi Geiger zum 65. Geburtstag, S. 147 ff 1974 zit. Kröner

Günter Krohn	Der Eigentumsschutz gewerblicher Betriebe in der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes in: GewA 1979, 249 ff
Herbert Krüger	Der Wesensgehalt der Grundrechte im Sinne des Art. 19 GG in: DÖV 1955, 597 ff
Herbert Krüger	Verfassungsänderung und Verfassungsauslegung in: DÖV 1961, 721 ff
Herbert Krüger	Das neue Wasserrecht und die alten Berechtigungen 1961 zit. Krüger
Herbert Krüger	Die Bestimmung des Eigentumsinhalts (Art. 14 I 2 GG) in: Hamburger Festschrift für Friedrich Schack 1966 zit. Krüger, Schack-Festschrift
Ernst Kutscheidt	Öffentliches Immissionsschutzrecht in: Grundzüge des Umweltrechts hrsg. von Jürgen Salzwedel 1982 zit. Kutscheidt
Ernst Kutscheidt	Kommentar zum BImSchG in: Landmann/Rohmer GewO und ergänzende Vorschriften Band III Umweltrecht Stand Juli 1982 zit. Kutscheidt in LR
Ernst Kutscheidt	Die Erweiterung genehmigungsbedürftiger Anlagen in: DÖV 1976, 665 ff
G. Leibholz/ H.J. Rinck	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 4. Auflage 1971
Walter Leisner	Eigentumswende? in: DVBl. 1983, 61 ff
Walter Leisner	Sozialbindung des Eigentums 1972 zit. Leisner
Walter Leisner	Freiheit und Eigentum - die selbständige Bedeutung des Eigentums gegenüber der Freiheit in: Festschrift für Hermann Jahrreiß zum 80. Geburtstag 1974 zit. Leisner, Festschr. Jahrreiß

Peter Lerche	Übermaß und Verfassungsrecht 1961 zit. Lerche
Peter Lerche	Buchbesprechung: "Peter Häberle, Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II GG" in: DÖV 1965, 212 ff
Herbert Limpens	Funktion und Grenzen der Inhaltsbestimmung des Eigentums im Sinne von Art. 14 I 2 des Grundgesetzes 1973
Jörg Lücke	Die (Un)Zumutbarkeit als allgemeine Grenze öffentlich-rechtlicher Pflichten des Bürgers 1973
Hermann v. Mangoldt/ Friedrich Klein	Das Bonner Grundgesetz Band I 2. Auflage 1957
Wolfgang Martens	Immissionsschutzrecht und Polizeirecht in: DVBl. 1981, 597 ff
Wolfgang Martens	Gefahrenabwehr Zweiter Band von Drews/Wacke/Vogel/Martens 8. Auflage 1977 zit. Martens
Theodor Maunz	Kommentierung des Art. 14 GG (1969) und 19 II GG (1977) in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz Grundgesetz Kommentar
Christian Friedrich Menger	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht in: VArch 1959, 85 f; VArch 1961, 196 ff
Horst Joachim Müller	Enteignung zwischen Allgemein- und Individualinteresse in: NJW 1981, 1254 f
Albert von Mutius	Immissionsschutzrechtliche Vorsorge und Bestandsschutz bei Altanlagen - Rechtsgutachten erstattet im Auftrag der Vereinigung Deutscher Elektrizitätswerke Frankfurt/Main 1982

Gert Nicolaysen	Eigentumsgarantie und vermögenswerte subjektive öffentliche Rechte in: Hamburger Festschrift für Friedrich Schack, S. 107 ff 1966
Hans-Jürgen Papier	Immissionen durch Betriebe der öffentlichen Hand in: NJW 1974, 1797 ff
Christian Pestalozza	Eigentum verpflichtet in: NJW 1982, 2169 f
Goswin Pieper	Zulässigkeit und Funktion des öffentlich-rechtlichen Vertrages im Verhältnis Staat und Bürger, insbesondere im Vergleich zur Funktion des Verwaltungsakts in: DVBl. 1967, 11 ff
Hans Peter Plischka	Technisches Sicherheitsrecht 1969
Günter Püttner	Vertrauensschutz im Verwaltungsrecht in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer Heft 32, 1974 zit. Püttner, VVdDStL 32
Helmut Quaritsch	Eigentum und Polizei in: DVBl. 1959, 455 ff
Ulrich Ramsauer	Die faktischen Beeinträchtigungen des Eigentums 1980 zit. Ramsauer
Ulrich Ramsauer	Über den Unterschied von Inhaltsbestimmung und Schrankenbestimmung des Eigentums in: DVBl. 1980, 539 ff
Werner Reiland	Eigentumsschutz und Störerhaftung in: VArch. 1975, 255 ff
Hans Werner Rengeling	Das Grundeigentum als Schutzobjekt der Eigentumsgarantie und als Gegenstand verwaltungsrechtlicher Planung, Gestaltung und Schrankensetzung in: AöR 1980, 423 ff
Reinhard Riegel	Aktuelle eigentumsrechtliche Probleme im Polizeirecht in: BayVBl. 1981, 289 ff
Helmut Rittstieg	Eigentum als Verfassungsproblem 1975 zit. Rittstieg

Helmut Rittstieg	Grundgesetz und Eigentum in: NJW 1982, 721 ff
Günther H. Roth	Kommentierung des § 242 BGB in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 2 hrsg. von Kurt Rebmann und Franz -J. Säcker 1979
Horst Roth	Erläuterungen zum Wasserhaushaltsgesetz in: Handbuch des Deutschen Wasserrechts hrsg. von H. Frhr. v. Lersner, H. Roth Band 1, Stand Okt. 1982
Hans Heinrich Rupp	Die verfassungsrechtliche Seite des Umweltschutzes in: JZ 1971, 401 ff
Jürgen Salzwedel	Wasserrecht in: Besonderes Verwaltungsrecht hrsg. von Ingo v. Münch 6. Auflage 1982 zit. Salzwedel
Jürgen Salzwedel	Verfassungsrechtlich geschützte Besitzstände und ihre "Überleitung" in neues Recht in: Die Verwaltung 1972, 11 ff
Jürgen Salzwedel	Wasserrecht und Investitionsschutz-Tendenzen der Bewilligungspraxis der Wasserbehörden in: RdW 19, 41 ff 1975
Friedrich Schack	Generelle Eigentumsentziehungen als Enteignung in: NJW 1954, 577 ff
Friedrich Schack	Das Entschädigungsmaß des § 70 Pr. PVG und der entsprechenden Bestimmungen der neuen PolG in: DVBl. 1956, 669 ff
Hermann Scharnhoap	Zur Revision des § 18 AtomG in DVBl. 1975, 157 ff
Wolf-Rüdiger Schenke	Verfassungsrechtliche Probleme eines Einschreitens gegen Immissionen verursachende Anlagen nach dem BImSchG in: DVBl. 1976, 740 ff

Ulrich Scheuner	Die Garantie des Eigentums in der Geschichte der Grund- und Freiheitsrechte in: Scheuner/Küng, Der Schutz des Eigentums 1966
Bruno Schmidt-Bleibtreu/Franz Klein	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland 5. Auflage 1980
Bernhard Schlink	Abwägung im Verfassungsrecht 1976
Walter Schmidt	Vertrauensschutz im öffentlichen Recht in: JuS 1973, 529 ff
Klaus Schmieder	Atomanlagengenehmigung und Bestandsschutz von Atomanlagen bei nachrückender Industrieansiedlung 1977
Roman Schnur	Probleme um den Störerbegriff im Polizeirecht in: DVBl. 1962, 1 ff
Heinrich Scholler/ Siegfried Broß	Urteilsanmerkung zu OVG Lüneburg in DÖV 78, 44 f in: DÖV 1978, 46 f
Rupert Scholz	Identitätsprobleme der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie in: NVwZ 1982, 337 ff
Lerke Schulze-Osterloh	Entschädigungspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums und Enteignung in: NJW 1981, 2537 ff
Gunther Schwerdtfeger	Unternehmerische Mitbestimmung der Arbeitnehmer und Grundgesetz 1972 zit. Schwerdtfeger
Gunther Schwerdtfeger	Die dogmatische Struktur der Eigentumsgarantie 1983 zit. Schwerdtfeger, dogm. Struktur
Martin Sellmann	Sozialbindung des Eigentums und Enteignung in: NJW 1965, 1689 ff

Dieter Sellner — Die Grundpflichten im Bundes-immissionsschutzgesetz
in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung - Festgabe aus Anlaß des 25 jähr Bestehens des BVerwG, S. 603 ff hrsg. von Otto Bachof, Ludwig Heigel, Konrad Redeker 1978
zit. Sellner

Dieter Sellner — Immissionsschutzrecht und Industrie-anlagen
1978
zit. Sellner, Immiss.schutzrecht

Dieter Sellner — Zum Vorsorgegrundsatz im BImSchG
in: NJW 1980, 1255 ff

Horst Sendler — Wer gefährdet wen: Eigentum und Bestandsschutz den Umweltschutz - oder umgekehrt?
in UPR 1983, 33 ff; 73 ff

Horst Sendler — Die Wirtschaftsordnung der Bundes-republik Deutschland in der höchst-richterlichen Rechtsprechung
in: WiVerw 1976, 2 ff

Horst Sendler — Fragen zur "wirtschaftlichen Vertretbarkeit" im Umweltrecht
in: DVBl. 1983, 209

Horst Sendler — Der Widerruf von Wasserrechten und der Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs
in:RdW 18, 29 ff
1973

Horst Sendler — Zum Funktionswandel des Eigentums in der planenden Gesellschaft
in: GewA 1975, 353 ff

Horst Sendler — Abschied vom latenten Störer
in: WiVerw 1977, 94 ff

Horst Sendler — Die Konkretisierung einer modernen Eigentumsverfassung durch Richter-spruch
in: DÖV 1971, 16 ff

Hermann Soell — Die Bedeutung der Sozialpflichtig-keit des Grundeigentums bei der Landschaftspflege und dem Natur-schutz
in: DVBl. 1983, 241 ff

Hermann Soell	Der Grundsatz der wirtschaftlichen Vertretbarkeit im BImSchG 1980 zit. Soell
Ekkehart Stein	Staatsrecht 8. Auflage 1982
Erwin Stein	Zur Wandlung des Eigentumsbegriffes in: Festschrift für Gebhard Müller S. 503 ff 1970
Charlotte Timm	Eigentumsgarantie und Zeitablauf 1977
Werner Weber	Öffentlich-rechtliche Rechtsstellungen als Gegenstand der Eigentumsgarantie in der Rechtsprechung in: AöR 91 (1966), S. 382 ff
Werner Weber	Eigentum und Enteignung in: Die Grundrechte, Zweiter Band hrsg. von Neumann, Nipperdey, Scheuner 1954 zit. Weber, Eigentum und Enteignung
Harry Westermann	Zulässigkeit und Folgen einer Aufspaltung des Bodeneigentums in Verfügungs- und Nutzungseigentum 1974
Felix Weyreuther	Bauen im Außenbereich 1979 zit. Weyreuther
Felix Weyreuther	Das bebauungsrechtliche Gebot der Rücksichtnahme und seine Bedeutung für den Nachbarschutz in BauR 1975, 1 ff
Julius Widtmann	Bayerische Gemeindeordnung Kommentar 4. Auflage 1980
Gudrun Willerscheid	Die Zustandshaftung bei Veränderungen in der Umwelt 1972
Günter Wöhrle/ Reiner Belz	Polizeigesetz für Baden-Württemberg 3. Auflage 1982
Hans. J. Wolff/ Otto Bachof	Verwaltungsrecht Band I, 9. Auflage 1974 Band II, 4. Auflage 1976 Band III, 4. Auflage 1978

Wolfgang Zeidler

Gerechtigkeit in der Industrie-
gesellschaft
in: Gerechtigkeit in der Industrie-
gesellschaft
hrsg. von Konrad Duden u.a.
1972

Lebenslauf

Am 25. Februar 1955 wurde ich als Sohn der Eheleute Walter Hammann und Ingeborg Hammann, geborene Wendt in Erbach Kreis Ulm geboren.

Nach dem Besuch der Volks- und Realschule erhielt ich am 17. Juli 1971 an der Realschule Nagold das Zeugnis der Mittleren Reife. Die sich anschließende Ausbildung für den Gehobenen Verwaltungsdienst in Baden-Württemberg beendete ich am 2. November 1976 mit der Staatsprüfung an der Fachhochschule für öffentliche Verwaltung in Kehl.

Ab dem Sommersemester 1977 studierte ich Jura in Tübingen. Am 4. Juni 1981 bestand ich die Erste juristische Staatsprüfung vor der Prüfungskommission des Landesjustizprüfungsamtes in Tübingen. Seit 1. März 1983 leiste ich Referendardienst im Bereich des Landgerichts Tübingen.